شرح عروض

400

1

الجزء الثاني من
شرح الروض
للقاضي زكريا
رحمه الله
امين

وجمعه

كتاب البيوع

جمع بيع وهو اسم جنس لاختلاف انواعه لانه
يقع على بيع عين ودين ومنفعه ويطلق على امرين احدهما قسيم الشرا وهو الذي
يشتق منه لمن صدر عنه لفظ البايع وحده نقل ملك بثمن على وجه مخصوص والشرا قبول
ذلك على ان لفظ كل منهما يقع على الاخر تقول العرب بعت بمعنى شريت وبالعكس
قال تعالى وشروه بثمن بخس وقال ولبئس ما شروا به انفسهم
ويقال لكل من المتبايعين بايع وبيع ومشتر وشار الثاني العقد المركب
من الايجاب والقبول وهذا مرادهم بالترجمة وهو لغة مقابلة شي بشي وشرعا
مقابلة مال بمال على وجه مخصوص والاصل فيه قبل الاجماع ايات كقوله
تعالى واحل الله البيع وقوله لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون
تجارة عن تراض منكم واخبار كخبر سيل النبي صلى الله عليه وسلم اي الكسب
اطيب فقال عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور اي لا غش فيه ولا خيانة
رواه الحاكم وصححه وخبر انما البيع عن تراض رواه ابن حبان وصححه
قال في المجموع تبعا للغزالي واركانه ثلثة صيغة وعاقد ومعقود عليه
واختار الرافعي انها شروط له وقد ذكرت دليله والجواب عنه
في شرح البهجة **باب ما يصح به البيع** مع ما ذكر معه من
الاركان والشروط مبتديا بالصيغة لانها اهم للخلاف فيها ثم بالعاقد
ثم بالمعقود عليه لتقدم الفاعل على المفعول طبعا فقال **ويعتبر في صحته
ثلاثة امور الاول الصيغة** لان البيع منوط بالرضى والرضى
امر خفي لانه ميل النفس فاعتبر لفظ يدل عليه **وتحصل بالايجاب** من
البايع **كبعتك بكذا وملكتك بكذا** وهذا مبيع منك بكذا او انا بايعه
لك بكذا او نحوها كما بحثه الاسنوي وغيره قياسا على الطلاق **والقبول**
من المشتري **كاشتريت وتملكت بكذا وقبلت وكذا ابتعت واشتريت**
بكذا وكذا ان **اختلف اللفظ** من الجانبين كان قال اشتريت منك هذا
بكذا فقال البايع بعتكه **او قال له البايع ملكتكه فقال اشتريت**
لحصول المقصود بذلك فان بدا بقبلت لم يصح اذ لا ينتظم الابتدا به وهذا
ما افهمه كلام الاصل وبه صرح الامام والاوجه الصحة كما جزم به
السبكي في نظيره في النكاح واشار بكاف الخطاب في صيغ الايجاب
الى اعتبار الخطاب فيها واسنادها لجملة المخاطب فلا يكفي قول البايع
بعت ولو بعد قول المشتري له بعتني هذا بكذا ولا قوله بعت يدك
او نصفك ولا قوله بعت موكلك بل يقول بعتك او ملكتك وانما اكتفي
في النكاح بانكحت موكلك بل يتعين لان الوكيل ثم سفير محض ولا يعتبر

2

الخطاب كما سياتي بيانه في مسئلة المتوسط ويستثنى من اعتبار الايجاب والقبول
في عقد تولى طرفيه كالبيع لماله من طفله وعكسه فلا يكفي احدهما اذ معنى
التحصيل غير معنى الازالة وفي كالطفل المجنون وكذا السفيه بناء على الاصح انه لا يجوز
تصرفه في المال باذن وليه وهذا ان بلغ سفيها والا فوليه الحاكم فلا يتولى
الطرفين لان شفقته ليست كشفقة الاب وترجيح الاستثناء فيما قاله من زيادته
وبه صرح النووي في مجموعه **فرع** ولا ينعقد البيع بالمعاطاة اذ الفعل لا
يدل بوضعه واختار النووي وجماعة منهم المتولي والبغوي الانعقاد له في
كل ما يعده الناس بيعا لانه لم يثبت اشتراط لفظ فيرجع للعرف
كساير الالفاظ المطلقة وبعضهم كابن سريج والروياني خصص جواز بيع المعاطاة
بالمحقرات وهي ما جرت العادة فيها بالمعاطاة كرطل خبز فعلى الاول وهو عدم
صحة البيع بالمعاطاة المقبوض بها كالمقبوض بالبيع الفاسد فيطالب كل صاحبه
بما دفع اليه ان بقي وببدله ان تلف وقال الغزالي في الاحيا بتملكه يعني للبايع
ان يتملك الثمن الذي قبضه ان ساوى قيمة ما دفعه لانه مستحق ظفر بمثل حقه والمالك
راض هذا كله في الدنيا اما في الاخرة فلا مطالبة لطيب النفس بها واختلاف العلما
فيها نقله في المجموع عن ابن ابي عصرون واقره قال وخلاف المعاطاة في البيع يجري
في الاجارة والرهن والهبة ونحوها قاله في الذخاير وصورة المعاطاة ان يتفقا
على ثمن ومثمن ويعطيا من غير ايجاب ولا قبول وقد يوجد لفظ من احدهما **فرع**
لو استحضر بصيغة الامر لاخر بعني او اشتر مني هذا بكذا فقال الاخر بعتك
او اشتريته او قد فعلت او نحوها صح لدلالة الامر على الرضى والاول يسمى استيجابا
وايجابا والثاني استقبالا او قبولا والتصريح بالترجيح في الثانية من زيادته لا ان
جا بصيغة الاستفهام ولو مقدرا فقال ابيعني او تبيعني هذا بكذا فقال بعتك فلا
يصح فان جوابه ايجاب يفتقر القبول باشتريت ونحوه فلا يصح بدونه او قال
اشتر مني او اشتريته مني هذا بكذا فقال اشتريت لم يكف حتى يقول بعته
او نحوه فان جوابه قبول يفتقر الى الايجاب فلا يكفي بدونه **فرع** الكناية
مع النية تصح العقود ولو لم تقبل التعليق او لم يستقل بها الشخص كالبيع والاجارة
لحصول المقصود بها كالصريح الا فيما يجب فيه الاشهاد كالنكاح وبيع شرط فيه
اي الوكيل به الاشهاد فيه فلا ينعقد بالكناية لان الشهود لا يطلعون على النية
نعم ان توفرت القراين عليه في الثانية قال الغزالي فالظاهر انعقاده واقره عليه
الاصل لكن قال في المطلب انه يجب القطع ... وعلى الاول قد يفرق بينه وبين
النكاح بان النكاح يحتاط له اكثر وصورة الشرط ان يقول بع على ان تشهد فان قال
بع واشهد لم يكن الاشهاد شرطا صرح بذلك المرعشي واقتضاه كلام غيره قوله ...

الاب

من الشقين م

تسلمه بكذا او جعلته لك بكذا او باعك الله بكذا كما قاله الله منه او رده الله عليك
في الاقاله او بارك الله لك فيه او سلطتك عليه بكذا او نحوها كنايه في البيع فينعقد
بها مع النيه ولو اخر عن هذا قوله كما قاله الله في الاقاله كان اوضح والنقد بر فيه
اقالك الله لاني اقلتك لا ابحتك اياه بكذا فليس كنايه فيه قاله في المجموع لانه صريح في
الاباحه مجانا فلا يكون كنايه في غيرها وفيه نظر بل ينبغي ان ينعقد به البيع ولا اشكل
باعتقاد بلفظ الهبه المصرح فيه بانه مع ذكر العوض صريح في البيع ومما تقرر علم ان
للبيع صرايح وكنايات كغيره من العقود والحلول وصريح كل باب ما وضع له فلا يفهم
منه غيره تنبيـــه هل الكنايه الصيغه وحدها او مع ذكر العوض فيه النقاب الى ان
ما خذ صراحه لفظ الخلع في الطلاق ذكر العوض او كثره الاستعمال والاصح في الروضه
الاول وفي غيرها الثاني فيكون صوره الكنايه على الاول الصيغه وحدها فيصح العقد
بها مع نيه العوض وهو قضيه كلام القاضي مجلي والذي في الاصل وغيره تصويرها
بالصيغه مع ذكر العوض ولعله جرى على الغالب فـــرع الكتابة بالبيع
ونحوه على لوح او ورق او ارض او نحوها على المايع والهوى الى الغايب كنايه في ذلك
فينعقد بها مع النيه لحصول التراضي بخلاف الكتابه على المايع ونحوه لا انها لا تثبت
وتعبيره بالمايع اعم من تعبير اصله بالماء فيشترط القبول من المكتوب اليه حال الاطلاع
ليقترن بالايجاب بقدر الامكان فاذا قبل فله الخيار ما دام في مجلس قبوله ويتبت
الخيار للكاتب ممتدا الى ان ينقطع خيار صاحبه حتى لو علم انه رجع عن الايجاب قبل مفارقة
المكتوب اليه مجلسه صح رجوعه ولم ينعقد البيع وادا كتب لذلك لحاضر فوالصحة
تردد اي وجهان رجح منهما السبكي والزركشي الصحة ولو باع من غايب كان قال بعت داري لفلان وهو غايب فقبل حين بلغه الخبر ممن ارسله اليه البايع او من غيره
صح كما لو كاتبه بل اولى لان اللفظ اقوى من الكتب فـــرع يشترط في صحة العقد
ان يقع القبول بعد الايجاب على الفور فلا يصح على التراخي لكن لا يضر الفصل اليسير
لعدم اشعاره بالاعراض عن القبول ولا يصح العقد ان تخلل بينهما كلام اجنبي عن العقد
ولو يسيرا وان لم يتفرقا عن المجلس لان فيه اعراضا عن القبول بخلاف اليسير في الخلع
ويفرق بان فيه من جانب الزوج شايبه تعليق ومن جانبها شايبه جعالة
وكل منهما موسع فيه يحتمل الجهالة بخلاف البيع وصورته ان يقع ممن يريد ان يتم العقد
اما من غيره كلامه وتكلم بيسير اجنبي فانه لا يضر كما الدافعي في الخلع والمراد بالكلام
ما يشمل الكلم والكلمه وخرج بالاجنبي غيره فيصح كان قال بعضهم كقوله بارك الله في الصفقة او غالا
او رخيص وقال بعضهم كقوله بعد بعتك هذا بكذا اقبلت مني البيع وتبسر في الانوار
الاجنبي بان لا يكون من مقتضى العقد ولا من مصالحه ولا من مستحباته قال الفلوك المشتري بسم الله
والحمد لله والصلاة على رسول الله قبلت صح ولو مات المشتري بعد الايجاب بحضره وارثه لم

يقبل وارثه ولا يقبل وكيله بل ولا موكله كما جزم به المصنف في شرح الارشاد
وهو مقتضى كلام الاصحاب وخالف بعضهم فقال بالصحه في الموكل ويشترط في صحة
العقد الموافقه في المعنى ايجابا وقبولا فان اوجب بالف مكسره فقبل بصحاح
او بالعكس كما فهم بالاولى وصرح به الاصل او قال بعت نصفه بخمسمايه
وسكت لم يصح للمخالفه ولو قال ونصفه الاخر بخمسمايه صح قال في المتولي
اذ لا مخالفه بذكر مقتضى الاطلاق واستشكله الرافعي بانه اوجب له عقدا
فقبل عقدين لتعدد الصفقة بتفصيل الثمن قال في المجموع والامر كما قال
الرافعي لكن الراجح الصحة ومال في المهمات الى عدم الصحه قال والرافعي انما
ساق مقالة المتولي مساق الاوجه الضعيفه ولو قبل بالف وخمسمايه
لم يصح للمخالفه ويشترط ايضا ان يقصد اللفظ لمعناه اي به من الايجاب او القبول
فلو اوجب بموجل او بشرط الخيار ثم اسقط الاجل او الخيار ثم قبل الاخر
لم يصح البيع لضعف الايجاب وحده وان يتكلم كل منهما بحيث يسمعه من
بقربه وان لم يسمعه صاحبه والا لم يصح كما لو حلف لا يكلمه قاله البغوي في
فتاويه فـــرع لو قال بعتك هذا بكذا ان شئت فقال اشتريت او قال
اشتريت منك هذا بكذا ان شيت فقال بعتك انعقد البيع ولا يضر التعليق
المذكور لانه تصريح بمقتضى العقد فاشبه ما لو قال ان كان هذا ملكي فقد
بعتكه بكذا ولو قال في الجواب شئت لم يصح لان لفظ المشيه ليس من الفاظ
التمليك ونقل الزركشي عن نص الشافعي انه يصح قال فيتعين الفتوى به
انتهى وقد يحمل النص على ان ذلك كنايه جمعا بين الكلامين ولو قال اشتريته
منك بكذا فقال بعتك ان شئت قال الامام لا يصح لاقتضاء التعليق وجود
شي بعده ولم يوجد فلو قال بعده اشتريت او قبلت لا يصح ايضا اذ يبعد حمل
المشيه على استدعاء القبول فيتعين ارادتها نفسها فيكون تعليقا محضا وهو
مبطل او قال المتوسط للبايع بعت هذا بكذا فقال نعم او بعته او قال
للاخر اشتريت فقال نعم او اشتريت انعقد البيع لوجود الصيغه والتراضي
والاخرس يشير او يكتب بالعقد والكل كالحاجه هذا اعم من قوله اصله
يصح بيع الاخرس وشراوه بالاشاره والكتابه وسياتي في الطلاق ايضا ذكر
الاشاره وانه ان فهمها الفطن وغيره فصريحه او الفطن فقط فكنايه فـــرع
وان قال اعتق عبدك عني بالف مثلا فعل حصل البيع ضمنا بما ذكر من الالتماس
والجواب ولو قال بعتك بكذا فقال قبلت صح بخلاف النكاح يشترط فيه ان
يقول قبلت نكاحها او تزويجها كما سياتي في بابه احتياطا للابضاع وبذلك صرح
الاصل هنا الامر الثاني مما اعتبر في صحة البيع اهلية العاقد موجبا او قابلا

خ عند المتولي

وسواء عدت الشيء تاخرت عندوا لا جابة وذكرناه

خ نلو وقد سبق

خ فلا يضر

وشرط اطلاق التصرف والاختيار فلا يصح بيع صبي وان قصد اختباره به ولا بيع
مجنون ومحجور عليه بسفه ولو بغبطة لما سيأتي في الحجر وتعبيره باطلاق التصرف
اولى من تعبير اصله بالتكليف ويشترط ان يبقى العاقدان على اهليته العقد الى تمامه
فلو جن احدهما او اغمي عليه قبل القبول بطل الايجاب ولا يصح بيع مكره لانه
ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وخبر انما البيع عن تراض الا بيع مكره بحق كالممتنع
من اداء الحق عند الحاكم فيكرهه على البيع ونحوه كالشراء لما اسلم اليه فيه فيصح لانه اكراه
بحق والا بيعه مال المكره له فيصح لانه الا في كتطليق الطلاق لانه ابلغ في الاذن
وتعبيره بما ذكر اعم من تعبير الروضة بالبيع وشرا ما اسلم اليه فيه ويصح بيع المصادر
من جهة ظالم بان باع ماله لدفع الاذى الذي ناله لانه لا اكراه فيه ومقصود من
صادره تحصيل المال من اي وجه كان ويصح عقد السكران المتعدي بسكره وان كان
غير مكلف لانه من قبيل ربط الاحكام بالاسباب الذي هو خطاب الوضع كما مر بيانه
في الجمع فرع وان اتلف الصبي او تلف عنده ما ابتاع او ما اقترض من رشيد
واقبضه له لم يضمن في الظاهر لان المقبض هو المضيع لماله اما في الباطن فيضمن
بعد البلوغ نص عليه في الام في باب الاقرار او من صبي مثله ولم ياذن الوليان ضمن
كل منهما ما قبض من الاخر وان كان ذلك باذن الوليين فالضمان عليهما فقط
لوجود التسليط منهما وعلى البائع للصبي رد الثمن الذي قبضه منه الى وليه وعلى وليه
استرداده فلو سلمه اي رده الى الصبي ولو باذن الولي وهو ملك الصبي لم يبرا
منه او للولي وقد اذن بري منه قال الزركشي ومحل قولنا لا يبرا بالدفع للصبي
باذن وليه ما اذا لم يكن في مصلحة تتعلق ببدنه من مأكل ومشرب وملبس ونحوها
فان كان برئ وان كان للصبي له عنده وديعة او له عليه دين سلم الى الصبي
وديعته او قدر دينه الذي عليه او القاها في البحر فانه يبرا من الوديعة
لانه امتثل امره في حقه المتعين لا من الدين لان ما في الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح ولو
والمراد بالوديعة كل ما تعين كعارية ومغصوب والسفيه في جميع ما ذكر كالصبي
كما يعلم من باب الحجر ضمنه ان لم يرده الى وليه او كان ذكر الغير اي غير الصبي
لغيره فيضمن ان لم يرده الى مالكه وكالولي والمالك وكيلهما اذ يتبين ان الرد اليه رد اليهما
فرع لو اوصل صبي هدية الى غيره وقال هي من زيد مثلا او اخبر في الاذن
اي للصبي بالاذن بالدخول الى غير دار او غيرها مما يخبر عن غيره مما يفيد
العلم او الظن من قرينة او امن فزلته لاعتماد السلف عليه في ذلك وكالصبي
في ذلك الفاسق كما نقله في المجموع عن الاصحاب فصل الكافر لا يتملك
لنفسه ولا يملكه رقيقا مسلما لنفسه ولا المتقلة لما فيه من اذلال المسلم ولقوله تعالى ولن
يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولانه يملكه مسلم كما سيأتي وقوله لنفسه

ولو كان لصبي دينار فاعطاه لنقاد ينقده او متاع فاعطاه لمقوم يقومه كما صرح به الاصل صح

من زيادته ولو تركه كان اولى للاستغناء عنه بما سيأتي مع عدم ايهام انه يتملكه
لنفسه ولا يتملك مرتد لبقاء علقة الاسلام وهذا ما صححه في المجموع وظاهر قول الاصل
في صحة بيعه للكافر الخلاف في قتله بالذمي تصحيح الصحة لان الاصح قتله به الا ان
كان اي العبد المسلم ممن يعتق عليه كان اشترى فرعه او اصله او من اقر بحريته او قال
لمالكه اعتق عبدك المسلم عني بعوض او بغير عوض فاجابه كما صرح به الاصل فيصح
تملكه لانه يستعقب العتق وان وكله مسلم في شراء مسلم فاشتراه له صح ووقع
الملك له اي للمسلم فيه من العقد بناء على ان الملك يقع اولا للموكل وهو الاصح ويفارق
منع توكيل المسلم كافرا في قبول نكاح مسلمة باختصاص النكاح بالتعبد بخصوصه
ولا يبقاع ان الكافر لا يتصور نكاحه لمسلمة بخلاف ملكه لمسلم كما سيأتي ولا يتملك
مصحفا او حديثا اي ولا كتب حديث ولا كتب فقه فيها اثار للسلف لما فيه من
الاهانة لها قال السبكي والاحسن ان يقال كتب علم وان خلت عن الاثار تعظيما
للعلم الشرعي قال ابنه الشيخ تاج الدين وتعليله يفيد جواز تملكه كتب علوم غير
شرعية وينبغي المنع من تملك ما يتعلق منها بالشرع ككتب النحو واللغة وفيما
قاله نظر وتعبير المصنف بالتملك اعم من تعبير اصله بالشراء فرع للكافر
استئجار مسلم حرا او رقيقا ولو اجارة عين وله استئجار مصحف ونحوه اذ
لا يثبت له عليه شيء من اثار الملك وانما يستوفي منفعة بعوض وقد اجر علي رضي الله عنه
نفسه لكافر قال الزركشي وينبغي ان يكون محل ذلك في غير الاعمال الممتهنة كازالة
قاذوراته فيمتنع قطعا وله ارتهانه اي المسلم وارتهان مصحف
لانه مجرد استيثاق ويرفع يده عنهما فيوضعان عند عدل فقضيته انه
يتسلمهما اولا وقضيته كلام الروضة انه لا يمكن من ذلك بل يسلم اولا للعدل وقد
ذكرهما ابن الرفعة احتمالين قال السبكي وينبغي ان يكون اصحهما الثاني قال الاذرعي
ويحتمل ان يقال يسلم اليه الرقيق لم يمتنع حالا اذ لا محذور كما في ايداعه منه بخلاف
المصحف لانه محدث فلا يسلم اليه وما قاله متجه ويؤجر الكافر وجوبا الاجير المسلم
ليزيل ملكه عن المنفعة كما يزيل ملكه عن الرقبة فيما سيأتي وقيل لا يجب والتصريح
بالترجيح من زيادته وبه صرح في المجموع وظاهر كلام المصنف انه لا فرق بين
اجارة الذمة واجارة العين وقضية كلام اصله انه في اجارة العين دون اجارة
الذمة قال الزركشي وهو ظاهر منصوص لان الاجير فيها يمكنه تحصيل العمل بغيره
ويكره كراهة تنزيه اجارة عين المسلم واعارته له صيانة له عن الاذلال وكراهة اعارته
له ذكرها الاصل في العارية وذكر هنا جواز ايداعه عنده وخرج باجارة العين
اجارة الذمة فلا كراهة فيها لان العمل فيها دين على الاجير ويمكنه تحصيله بغيره كما مر
فرع لو نسخ الكافر مصحفا هذا من زيادته او اسلم عبده او امته بادر بازالة الملك عنه
امر بازالته

فلا اذلال وفي عدا النافلة من ذلك تجوز لان القول فيها فيه الاثر على الصحيح ولو عبر كالاصل بدل عتقه بحريته كان اعم لو ان اشترى مسلما لشرط اعتاقه فلا يصح لانه لا يستعقب العتق صح

اما الممتهنة صح

ببيع او هبة او عتق او وقف او غيرها دفعا للاهانة والاذلال وقطعا لسلطنة الكافر
على المسلم ولا يحكم بزواله بخلاف ما لو اسلمت الزوجة تحت كافر اذ ملك النكاح لا يقبل
النقل فتعين البطلان بخلاف ملك اليمين وهل يكفي وقفه عليه قال الزركشي يتجه
ان يقال ان قلنا الملك لله تعالى لم يكف وان قلنا للموقوف عليه فيحتمل انه كالاجارة
ويحتمل المنع وهو المتجه لانا هناك نامره بالاجارة وهو هنا غير متمكن لانه
ان اجره مدة معينة لم يصح او البعض لزم ان يبقى البعض الاخر على ملكه فلا
يكفي رهنه ولا اجارته وتزويجه وتدبيره ونحوها لانها لا تفيد الاستقلال
وهل المراد ان ذلك لا يصح او يصح لكنه لا يكفي في الحيلولة قال الزركشي فيه نظر
والاقرب الاول ويكفي الكتابة له وان لم يزل بها الملك لافادتها الاستقلال
فان باعه وكان معيبا او باعه بعيب او وهبه لولده او لابس المشتري بالثمن
او اسقالا لاحدهما والاخر فله اي للموجب او للمشتري اي لكل منهما الاقالة والاسترداد
الشامل للرد وان استلزم ذلك دخول مسلم في ملك كافر ابتداء لان الفسخ يقطع
العقد ويجعل الامر كما كان ولهذا لا يثبت به الشفعة ولان الملك بالفسخ في الرد
يتبع قهرا وله التعجيز في الكتابة ان عجز عن النجوم كما له استرداد المبيع بافلاس
المشتري او نحوه وان مات الكافر عن رقيق مسلم ورثه ولده الكافر لان
الارث قهري ويؤمر بما كان يؤمر به مورثه وعبارة الاصل لوارثه وهي اعم
وكالرقيق المصحف ونحوه وعبارة المصنف محتملة فان لم يجد مالكه من يشتريه بثمن
المثل انفق عليه ويكتسب هوله وما قررته من ان ضمير يجد راجع للمالك هو
تصحيح كلامه لكن الاصل جعله راجعا للحاكم فانه قال ولو امتنع مالكه
مما امر به باعه الحاكم عليه بثمن المثل كما يبيع مال من امتنع من اداء الحق فان لم يجد
مشتريا بثمن المثل صبر وحال بينه وبينه ويكتسب له وتؤخذ نفقته منه وكلاهما
صحيح لكن كلام الاصل اكثر فائدة قال ابن الرفعة وقياس ذلك في المستاجر
اذا امرناه بالازالة فامتنع ان يوجر الحاكم لكن قال الماوردي انه يفسخ فان
قلت هل يتعين على الحاكم البيع او يتخير بينه وبين كتابته كالمالك قلت الظاهر الاول مهم يتعين
بيعه وهو ظاهر لمصلحة المالك بتعجيل الثمن حالا كمستولدته فانه يتعذر بيعها
وتستكسب له في يد امراة ثقة او نحوها حين تسلم اذ لا يمكن بيعها ولا يكلف اعتاقها
للاجحاف ولا يبيع مدبره اذا اسلم لا يطال حقه من العتق والمعلق عتقه
قال ابن الصباغ والعمراني كالقن والماوردي كالمدبر قال الزركشي وينبغي
اذا طلب بيع المستولدة من نفسها بثمن المثل ان يجبر على ذلك قطعا فان له تطرفا فيه
من الاجحاف بالمالك بتاخير الثمن في الذمة نعم ان طلبه غيرها وعجز عن اقتدائها منه بتعذر
ثمنها فالظاهر اجباره فرع ولو اسلم كافر رقيقا فاذا اسلم الرقيق قبل القبض

صار

5

لم ينفسخ اي العقد كاباقه قبل قبضه بخلاف العصير اذا تخمر قبل قبضه لزوال المالية قال
الا ما هو للمشتري الفسخ فيقبضه له الحاكم ولا يقبضه هو لئلا يتسلط على المسلم ثم يباع
الا مثل والانسب بعبارة اصله ثم يزال عنه ملكه وانما قبضه له الحاكم لانه
لا يستقل بتصرفه فيه قبل قبضه بالبيع ونحوه الا بالعتق والوقف وليسا بمتعينين
عليه الامر الثالث صلاحية المعقود عليه للبيع وله اي المعقود عليه
شروط خمسة الاول الطهارة سواء امكن تطهيره بالاستحالة كجلد الميتة ام
كالسرجين بكسر السين وفتحها والكلب ولو معلما لخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم
نهى عن ثمن الكلب وقال ان الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير وقيس بها ما
في معناها ولا بيع مايع متنجس ولو دهنا وماء وصبغا لانه في معنى نجس العين ولانه
لو صح بيعه لما امرنا باراقة السمن فيما رواه ابن حبان كما مر انه صلى الله عليه
وسلم قال في الفارة تقع في السمن ان كان جامدا فالقوها وما حولها وكلوه
وان كان ذائبا فاريقوه ولا اثر لامكان تطهير الماء القليل بالمكاثرة لانه
كالخمر يمكن طهره بالتخليل ولا للانتفاع بالصبغ المتنجس في صبغ شيء له وان
طهر المصبوغ به بالغسل كما اشار اليه بقوله مع انه يطهر المصبوغ به بالغسل
ولو عبر كاصله بدل مايع متنجس بمتنجس لا يمكن تطهيره كان اولى ليشمل نحو
الاجر المعجون بالزبل فلا يصح بيعه قال في المهمات ويلزم منه فساد بيع
الدار المبنية به واجيب بان البناء انما يدخل في بيع الدار تبعا للطاهر منها كالحجر
والخشب فاغتفر فيه ذلك لانه من مصالحها كالحيوان يصح بيعه وبباطنه النجاسة
وينزل كلامهم على بيع الاجر منفردا اما بيع متنجس يمكن طهره بالغسل كثوب
تنجس بما لا يستر شيئا منه فيصح ويصح بيع القز وفيه الدود ولو ميتا لان بقاءه
فيه من مصلحته كالحيوان بباطنه النجاسة ويباع جزافا ووزنا كما اقتضاه كلامهم
وصرح به في الروضة وغيرها والدود فيه كنوى التمر قال في الكفاية لا يجوز وزنا
وحمل على بيعه في الذمة كما يمتنع السلم فيه وفرق بان بيع المعين يعتمد المشاهدة
والجهالة معها تقل بخلاف بيع ما في الذمة من سلم وغيره فانه يعتمد الوصف
والغرر معه يكثر ويصح بيع بزر القز وهو البيض الذي يخرج منه دود القز
كما مر بيانه في باب النجاسة وبيع فارة المسك بناء على طهارتها وهو الاصح ولو
تصدق بالدهن المتنجس للاستصباح به مثلا على ارادة نقل اليد لا التمليك جاز
وكالتصدق الهبة والوصية ونحوهما كما صرح به الاصل وكالدهن الكلب والسرجين
ونحوهما ويجوز اقتناء الكلب لمن يصيد به او يحفظ به نحو الماشية كزرع ودرب
وسهم ونحوه في حضر او سفر لا قبل شرائها اي الماشية ونحوها بمعنى تملكها فلا يجوز
الاقتناء لغير مالكها ليحفظها به اذا ملكها ولا لغير صياد ليصطاد به اذا اراد

له فلا يصح بيع
نجس العين

كما صرح به في الروضه والمجموع ولا يجوز اقتنا الخنزير مطلقا ويجوز اقتنا الفهد
كالقرد والفيل وغيرها ويجوز تربيه الجرو والذي يتوقع تعليمه لذلك اي للصيد
وحفظ الماشيه ونحوهما لا قبل تملكها والجرو بتثليث الجيم ولد الكلب والسبع ذكره
الجوهري ويجوز اقتناء السرجين للمزارعه كما في الروضه ويجوز اقتنا السرجين
وتربية الزرع به لكن يكره الشرط الثاني الانتفاع به شرعا ولو في المال
كالجحش الصغير فلا يصح بيع ما لا نفع فيه لانه لا يعد مالا فاخذ المال في مقابلته
ممتنع للنهي عن اضاعه المال وعدم نفعه اما لقلته كحبتي حنطه وزبيب ولا اثر لضم ذلك
الى امثاله او وضعه في الفخ ويع هذا يحرم غصبه ويجب الرد له فان تلف فلا
ضمان اذ لا ماليه وما نقل عن الشافعي من انه يجوز اخذ الخلال والخلا لبين من خشب
الغير يحمل على علمه برضى مالكه واما لخسته كالحشرات وهي صغار دواب الارض
كالخنفسا والفاره والنمل والحيه والعقرب ولا عبره بما ذكر من منافعها في الخواص
لانها لا تعد مالا وبما قرر تعلم ان قوله كالحشرات شامل للفاره والنمل فذكرهما
بعده من ذكر الخاص بعد العام لا العلق فيجوز بيعه للامتصاص اي لمنفعه امتصاصه
الدم وبيع غير الجوارح المعلمه من السباع والطيور مما لا نفع فيه كالاسد والذيب
والحداه والغراب غير الماكول باطل ولا نظر لمنفعة الجلد بعد الموت ولا المنفعه
الريش في النبل ولا لاقتنا الملوك لبعضها للهيبه والسياسه ويصح بيع ما ينتفع به
من الجوارح وغيرها كالفهد للصيد والفيل للقتال والقرد للحراسه والنحل للعسل
والعندليب والطاووس للانس بصوته اي العندليب ولونه اي الطاووس
ولا فايده لعد والدش تمثيل اصله بالزرزور اي تمثيله بالعندليب وقد مثل به
تعاى في المجموع وما قيل من ان ذلك يقتضي انه لا يحل اكلهما وليس كذلك رد بان
المراد ان ما يزاد في ثمنه لاجل صوته او لونه يصح بيعه سوا حل اكله كالمذكورين ام لا
كالنهاس والصرد لصوتهما كالببغا والسبع الذي لم يصد ولكن يرجى ان يتعلم
هل يصح بيعه قبل تعلمه فيه وجهان حكاهما الماوردي ولم يرجح شيا والارجح الجواز
ويجوز بيع العبد الزمن لانه يتقرب بعتقه لا الحمار الزمن ولا اثر لمنفعة جلده
اذا مات فرع ويحرم بيع السم ان قتل كثيره وقليله فان نفع قليله وقتل كثيره
كالسقمونيا والافيون جاز بيعه فرع الات الملاهي كالمزمار والطنبور والصور
لا يصح بيعها ولو كانت ذهبا او فضه اذ لا نفع بها شرعا ولانها على هيئتها لا يقصد منها
غير المعصية وقد حرم النبي صلى الله عليه وسلم بيع الاصنام رواه الشيخان ولا يصح
بيع النرد كالمزمار الا ان اصلح بيادق للشطرنج فيصح مع الكراهة ويصح بيع جارية
الغنا وكبش النطاح وديك الهراش ولو زاد الثمن لذلك قصدا اولا لان المقصود
اصاله الحيوان ويكره بيع الشطرنج ويصح بيع انية الذهب والفضه لانهما المقصودان

ولا كل

ولا يشكل بما مر من منع بيع الات الملاهي والصور المتخذه منهما لان انيتهما يباح استعمالها
للحاجه بخلاف تلك فرع ويصح بيع الماء والحجر والتراب ولو كان الماء عند
النهر والحجر عند الجبل والتراب عند الصحراء لظهور المنفعه فيها ولا يقدح في ذلك
امكان تحصيل مثلها بلا تعب ولا مونه ويصح بيع لبن الادميات لانه طاهر منتفع
به فاشبه لبن الشاه وشمل لبن الادميه بناء على طهارته الشرط الثالث الولايه
للعاقد على المعقود عليه بملك او نيابه او ولايه كولايه الاب والوصي والقاضي
والحاكم بغيبه حبس حقه والملتقط لما يخاف تلفه فبيع الفضولي وتصرفاته
ومن بابتها وتصرفات الغاصبه اي كل منها باطل لعدم ولايتهما على المعقود عليه
ولخبر حكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك رواه الترمذي وصححه ولخبر لا طلاق الا فيما
تملك ولا عتق الا فيما تملك ولا بيع الا فيما تملك رواه ابو داود باسناد صحيح وكذا
شرا الفضولي للغير بعين مال الغير او في ذمته كان قال اشتريته له بالف مثلا في ذمته
وهذا مع انه لا يختص بالشرا داخل فيما قبله لكنه ذكره ليقرنه بتقسيمه الاتي وقوله
باطل ابتداء فان لم يقل في ذمته وقع للمباشر سوا قال في الذمه ام لا كما صرح به كاصله
في الوكاله وتعبيره بالولايه اولى من تعبير اصله بكون الملك لمن له العقد لا تنقضه به احتياج
بيع الفضولي وشراه وعبق في الاصل بنفي ادعى لهما لان القايل بصحتهما لا يقول بصحتهما
للفضولي بل لمن قصده فان كان الشرا للغير بعين مال الفضولي او في ذمته وقع
له سوا اذن له ذلك الغير وسماه هو في العقد ام لا ما ذكره فيما اذا اذن له وسماه
هو والمشتري بمال نفسه من تصرفه والذي في الاصل هنا بناء على عدم الغا تسميه
العاقد للاذن وقوع العقد للاذن وحكاية وجهين في ان الثمن قرض او هبه
والراجح وقوع العقد للاذن وان الثمن قرض للاذن لا هبه كما ذكره كاصله
في الوكاله ولا تقوم النيه هنا مقام التسميه ثم تعبيره بالفضولي لا يناسب ذكر
الاذن فلو عبر كاصله بمال نفسه لسلم من ذلك والتصريح بقوله او في ذمته من زيادته
فرع واذا باع او ابرا من مال ابيه مثلا شيا او زوج امته ظانا
بقاه فبان ميتا او باع عبد نفسه ظانا اباقه او كتابته فبان انه قد رجع من
اباقه او فسخ كتابته صح لتبين ولايته عليه اذ العبره بما في نفس الامر لا بما في
ظن العاقد والوقف انما يكون في صحته وخالف اخرا ج زكاه المال بشرط
موت مورثه لان النيه معتبره فيها ولم يبنها على اصل واما ما ذكره الاصل في الزوا
من انه لا يصح نكاح من لم يعلم انها معتده او اخته ام لا فقد صرح الروياني بخلافه على انه
يفرق بان الشك ثم في حل المعقود عليه وهنا في ولايه العاقد وبينهما فرق وان
اشتركا في الركنيه ومسالة الابراء من زياده المصنف هنا وقد اعادها في الضمان
تبعا لذكر الاصل لها ثم وكذا يصح لو باع هازلا لانه اتى باللفظ عن قصد واختيار

وعدم رضاه بوقوعه لظنه انه لايقع لا اثر له لخطاء ظنه وهذا اعاده في الطلاق في ضمن سائر التصرفات **او باع تلجئه** بان يبيع ماله لصديقه خوف غصبه او اكراه وقد توافقا قبله على انه يبيعه له ليرده اذا امن وهذا كما يسمى بيع التلجيه يسمى بيع الامانه **وقوله ان مات ابي فقد زوجتك امته باطل** كما صححه في الروضه في النكاح لانه تعليق فاشبه قوله ان قدم زيد زوجتك امتي وذكر ابن الصباغ ما حاصله ان صوره المسئله وجميع نظايرها ان لا يعلما حال التعليق وجودا لمعلق عليه والا فيصح ذكره في المهذب وهو مناسب لما سياتي في النكاح في قوله وقد بشر ببنت ان صدق المخبر فقد زوجتكها **الشرط الرابع القدره على التسليم** للمعقود عليه حسا وشرعا ليوثق بحصول العوض وليخرج الغرر المنهي عنه في خبر مسلم قال الماوردي والغرر ما تردد بين متضادين اغلبهما اخوفهما وقيل ما انطوت عنا عاقبته **والاشتراط الياس من التسليم بالظهور والعرض كاف فلا يصح بيع المغصوب** من غير غاصبه **ولا بيع الابق** للعجز عن تسليمهما حالا نعم ان كان المبيع ضمنا صح كما سياتي في كفاره الظهار قال الزركشي اخذا من كلام الامام ومثله بيع من يحكم بعتقه على المشتري بالشرا **ولا كتابتهما** لانها تقتضي التمكن من التصرف **وان عرف موضعهما** وعلم انه يصلهما اذا اراد لكن يكلف ذلك لا يصح فيهما لكن ذكره لكتابه الابق من تصرفه وليس بصحيح لانه متمكن من التصرف بل المغصوب ان تمكن من التصرف صحت كتابته كبيعه ممن يقدر على نزعه ومثلهما في منع بيعهما ونحوهما ما باتي الضال كما نبه عليه الاصل واستشكل في المهمات منع بيعهم بان اعتاقهم جائز وقد صرحوا بان العبد اذا لم يكن في شرائه منفعه الا حصول الثواب بالعتق كالعبد الزمن صح بيعه واعتاق المبيع قبل قبضه صحيح على الصحيح ويكون قبضا قال فلم لا يصح بيع هولا اذا كانوا زمنا بل مطلقا لوجود منفعه من المنافع التي يصح لها الشرا واجيب بان الزمن ليس فيه منفعه قد حيل بين المشتري وبينها بخلاف الثلاثه وقضيته انه اذا لم يكن لهم منفعه سوى العتق يصح بيعهم وفيه نظر لعدم قدره المشتري على تسليمهم ليملكهم لغرض **بخلاف الشروع والعتق** لمن ذكر فانه يصح وان انتفت القدره على التسليم **فان اسهل انتزاعهما فادر عليهما صح** نظرا الى وصوله اليهما الا ان احتاجت قدرته الى مؤنه قال في المطلب فينبغي البطلان وعلى هذا لو قدر البايع عليهما صح بيعهما ايضا كالمودع والمعار قال في المطلب الا اذا كان فيه كلفه فينبغي ان يكون كبيع السمك في البركه اي وشق تحصيله منها قال وهذا عندي لا مدفع له **وله** اي للمشتري القادر عليهما **الخيار ان جهل** الحال وقت البيع **او علم به وعرض مانع** اي عجز اذا البيع

لا يلزمه من كلفه التحصيل وقضيته صحه العقد في حاله الجهل مع الاحتياج في التحصيل الى مونه ولا ينافيه ما بعد عن المطلب لان ذلك عند العلم بالحال وهذا عند الجهل به فاشبه ما اذا باع صبره تحتها دكه فان احلفا في الحجر صدق المشتري بيمينه **فائـــده** قال الثعالبي لا يقال للعبد ابق الا اذا كان ذهابه من غير خوف ولا كد في العمل والا فهو هارب قال الاذرعي لكن الفقها يطلقونه عليهما **ولا يصح بيع طاير في الهوى وان تعود العود** الى محله لما فيه من الغرر ولانه لا يوثق به لعدم عقله وبهذا فارق صحه بيع العبد المرسل في حاجته **الا النحل الموثوقه امه** بان تكون في الكوارة فيصح بيعه وفارق بقيه الطيور بانه لا يقصد بالجوارح وبانه لا ياكل عاده الا مما يرعاه ولو توقف صحه بيعه على حبسه لربما اضر به او تعذر بيعه بخلاف بقيه الطيور فانها تعلق وتقييده النحل بما ذكر من زيادته وصرح به ابن الرفعه وامه يعسوبه وهو اميره **ولا بد من رويته في الكواره او حال خروجه** منها او دخوله اليها وهذا معلوم مما ياتي في الشرط الخامس والكواره بضم الكاف وفتحها مع تشديد الواو فيهما ومع تخفيفها في الاول الخليه وكل انف كسر الكاف مع تخفيف الواو **ولا يصح بيع سمك في ما ولو في بركه ان شق تحصيلها** لعدم قدره تسليمه **لا ان سهل تحصيله ولم يمنع الما رويته** فيصح بيعه **كالبركه للسمك** فهاك في بعضه ما مر انفا **ويبطل بيع جز معين لا ياتي من نحو سيف وثوب ينقص بقطعه** قيمته **او اد قيمة الباقي** نقصا يحتفل بمثله للعجز عن تسليمه شرعا اذ التسليم فيه انما يمكن بالقطع وفيه نقص وتضيع مال وهو حرام وفرقوا بينه وبين ما قالوه من صحه بيع ذراع من ارض بان التمييز فيها يحصل بنصب علامه بين الملكين بلا ضرر قال الرافعي ولكن قد تتضيق مرافق الارض بالعلامه وتنقص القيمه فينبغي الحاقها بالثوب واجيب بان النقص فيها يمكن تداركه بخلافه في الثوب قال في المجموع وطريق من اراد شرا ذراع معين من ثوب نفيس ان يواطي صاحبه على شرايه ثم يقطعه قبل الشرا ثم يشتريه فيصح بلا خلاف قال وظاهره انه لا يحرم القطع ووجهه انه طريق يجعل البيع فاحتمل للحاجه ولا حاجه الى تاخره عن البيع **فلو كان الجز لا ينقص** بقطعه ككرباس **جاز** البيع لانتفا المحذور اما بيع الجز الشايع فجائز مطلق وذلك بعد الجميع مشتركا **ويجوز بيع احد زوجي خف** وان نقصت قيمتهما بتفريقهما **لا النعل** فهذا التعليل من زيادته **ولا يصح بيع جذع معين في بنا** لان الهدم يوجب النقص **لا بيع بعض معين من جدار او كان** فوقه شي اوكان الجدار **قطعه واحده من نحو طين** كخشب لانه لا يمكن تسليمه بجملته الا بهدم ما فوقه

في الاول وهدم شيء منه في الثانية فإن كان الجدار من لبن او اجر والاس فوقه
وجعلت النهاية نصف السمك اي نصف السمك او الاجر فكذلك لا يصح بيعه
وذكر بعضهم مثاله بغيره من المكسور كذلك دل الا اي وان لم يجعل النهاية
نصف سمكها او نحوه بل جعلت صفا من صفوفها صح قال في الاصل وفيه
اشكال لان موضع الشق قطعة واحدة من طين او غيره ولان رفع بعض
الجدار ينقص قيمة الباقي فليفسد البيع كبيع جذع في بناء واجاب ابن الرفعة
عن الاول بان الغالب ان العين التي هي اللبنات لا ابهة له وعن الثاني
بان نقص القيمة من جهة الانفراد لا الا فقط وهو لا يؤثر كالحق الجذع فان اخراجه
يؤثر ضعفا في الجدار ولا يصح بيع فص خاتم لانه فصله يوجد النقص
ولا يصح بيع جمد وثلج وزنا وهو اي كل منهما ينماع اي يسيل قبل وزنه
قال في المهمات وهذا الظاهر ان كان على الارض فان كان في اناء وقال
بعتك هذا ولم ينقل الجمد صح جزما وان قال الجمد ثمنه يخرجه على الخلاف
في تعارض الاشارة والعبارة ورد بان الخلاف انما يجي عند اختلاف
الاشارة والعبارة كبعتك هذا الرمكة فاذا هي بغلة وهنا متفقان
فانه كان جمدا حالة العقد عليه وانما سال بعده نعم ينبغي ان يكون محل
الخلاف هنا اذا لم يكن له قيمة عند سيلانه والا لم ينفسخ العقد وان زال
الاسم كما لو اشترى بيضا فتفرخ قبل قبضه والجمد بسكون الميم وحكي
ابن قرقول فتحها ثم صوب السكون قال وهو الماء الجامد من شدة البرد ولا
يصح بيع مرهون بعد القبض بغير اذن مرتهنه للعجز عن تسليمه شرعا
وكذا جان تعلق برقبته مال كسرقة درهم اي كان سرق ربع درهم
وتلف وكان قتل خطا او شبه عمد او عمدا وعفي على مال لا يصح بيعه بغير
اذن المجني عليه لتعلق الحق به كالمرهون واولى لان الجناية تقدم على المرتهن
والتمثيل بسرقة الدرهم من زيادته فان لزمه قصاص ولو في نفسه صح
بيعه لانه يرجى سلامته بالعفو وتوقع هلاكه كتوقع موت المريض وكذا
يصح بيع من تعلق برقبته مال بعد اختيار السيد الفدا ولا يشكل بصحة
الرجوع عن الاختيار لان مانع الصحة زال بانتقال الحق لذمة السيد وان
لم يلزمه ما دام العبد في ملكه واذا صح البيع بعد اختيار الفدا الزمه
المال الذي يفديه به فيجبر على ادائه كما لو اعتقه او قتله فان اداه فذاك
والا فسخ وان تعذر ولو لافلاسه او غيبته او صبره على الحبس او موته فسخ البيع
وبيع في الجناية لان حق المجني عليه سبق حق المشتري نعم ان اسقط الفسخ حقه
كان كان وارث البائع فلا فسخ اذ به يرجع العبد الى ملكه فيسقط الارش قاله الزركشي

اما اذا لم يتعلق المال برقبته بل بكسبه كان زوجه سيده او ثبت منه كان اشترى شيئا
بها بغير اذن سيده واتلفه او اقترض قرضا فاسدا واتلفه او اقر بجناية خطأ او
شبه عمد ولم يصدقه السيد ولا بينة قال البلقيني او لم يتعلق ذلك بان امر السيد
عبده باتلاف شيء وكان اعجميا يعتقد وجوب طاعة الامر او غير مميز
فيصح بيعه لان البيع انما يرد على الرقبة ولا تعلق لها بالدين بها وينفذ عتق
الجاني الذي يتعلق برقبته مال من مالكه الموسر لانتقال الحق الى ذمته
مع وجود ما يوفي منه لا من المعسر لما فيه من ابطال الحق بالكلية اذ لا تعلق
له سوى الرقبة وكذا استيلاد الجانية التي يتعلق برقبتها مال ينفذ من
الموسر لا من المعسر اما اذا لم يتعلق المال بالرقبة فيصح العتق والاستيلاد
مطلقا كالبيع حتى لو اوجبت جناية العبد قصاصا فاعتقه سيده وهو معسر
ثم عفي على مال قال البلقيني لم يبطل العتق على الاقيس فان بطل البيع لم يبطل
لقوة العتق ويلزم السيد الفداء وينتظر يساره ولا يتعلق الارش الذي
اوجبته جناية الجانية بالولد اي بولدها اذ لا جناية منه وللسيد وكذا الجاني
حينئذ فداؤه بالاقل من الارش والقيمة كما ياتي بيانه في الجنايات الشرط
الخامس للمعقود عليه ثمنا او مثمنا العلم اي علم العاقدين به لا من كل وجه
بل بالعين في المعين والقدر والصفة في ما في الذمة للنهي عن بيع الغرر كما مر فبيع
عبد من عبيده او عبده المختلط بعبيد غيره وقد جهلاه او احدهما والعبيد الا ادرا
باطل كما في النكاح سواء تساوت القيم ام لا وسواء قال ولك الخيار في التعيين ام لا وبيع
جزء كالربع مشاعا من ارض او عبد او صبرة او ثمرة او غيرها او بيعه شيئا منها الاربعا
مشاعا صح ولو بيع الجزء بمثله كبيع نصف من دار بنصفها الآخر وفي نسخة نصفان
بنصف صاحبه او بيع نصفه بثلثي نصف صاحبه بيعين المجموع منهما الى الباقية املا ثا
وفائدته اي تصحيح البيع في ذلك سقوط الرجوع في هبة الولد وفي الصداق اذا
طلقت الزوجة قبل الدخول وفي منع الرد بالعيب او الافلاس وله فوائد اخر اشار
اليها الاصل وذكرها الزركشي في خادمه والتعبير بالمصنفه بثلثي نصف صاحبه اوضح من
تعبير الروضة بالثلث من نصف صاحبه وان قال بعتك الثمرة بثلاثة الا ما
يخص الفا فان اراد ما يخص منه من الثمن اذا وزعت الثمرة عليه صح وكان
استثناء للثلث او اراد به ما يخصه من القيمة اي ما يساوي الفا عند التقويم فلا لانه مجهول
او اطلق فينبغي كما قال الزركشي البطلان او وقف على حصر البروك في الخمسة لانها موجودة
في حد سر الملك مع انه لا يصح بيعه وحده واجيب بانه ان امكن احداث حريم للملك
فالوجه الصحة والا فالمنع راجع الى عدم قدرة تسليمه كبيع بعض معين من ثوب
ينقص بالقطع فرع وان باعه ذرعا مثلا من ارض او ثوب او نحوهما وذرعهما

معلوم لهما كثمانية مثلا لملك المشتري الثمن اي ثمنها ونزل على الاشاعة لامكانها
حتى لو تلف بعضها تلف بقدره من المبيع ولا حاجة مع الكاف لقوله مثلا وان اراد
معينا لم يصح البيع كبيع شاة من قطيع فلو اختلفا فيها اراد فقال البائع اردت
معينا وقال المشتري بل شائعا او عكسه صدق المشتري لانه اعلم بنيته وعلله
الامام بان مطلق لفظ الذراع لا يفهم منه معنى الاشاعة الا تاويلا لكن سياتي في الوجيز
ان قوله قارضتك على ان نصف الربح لك صحيح وعلى ان نصفه لي باطل فلو قال خذه قراضا
بالنصف فالاشبه في المطلب صحته تنزيلا على شرط النصف للعامل وكلام سليم يشير
اليه وحسن بعضهم قال سليم واذا قلنا بالصحة فقال المالك اردت ان النصف لي
وادعى العامل العكس صدق لان الظاهر معه وهذه تشبه مسالتنا وحكمها مخالف
لحكمها فيبعد عدم ذلك في المهمات ويجاب عنه بما علل به الامام او ذرعه غير معلوم
لهما او لاحدهما لم يصح البيع لان اجزاء الارض والثوب ونحوهما تتفاوت غالبا
منفعة وقيمة والاشاعة متعذرة فلو عين ابتداء من طرف بان قال بعتك
ذراعا مثلا من هنا صح العرض الي حيث ينتهي الذراع في الطول او عكسه
صح بخلاف ما لو عين ابتداءه من غير الطرف لا يصح وسكت كاصله عن دخول الحد
في البيع وقد جزم القاضي انه لو عين خطين وقال بعتك من هذا الخط الى هذا الخط لم
يدخل الخطان في البيع وقال المتولي لا تدخل في العقد الا بالتنصيص عليها فرع بيع
صاع من صبرة ولو مجهولة الصيعان صحيح لعلم العاقدين بقدر المبيع مع تساوي
الاجزاء فلا غرر بخلاف ما لو فرق الصيعان وباع صاعا منها قال القاضي لانها ربما تفاوتت
في الكيل فيختلف الغرض وقال غيره لان التفريق يحصل به التباين فيصير كل صاع اصلا
بنفسه وعند الاجتماع تصير الصبرة جملة واحدة وقد تماثلت اجزاؤها فيبعد الاختلاف
فيما يؤخذ منها وهذا اولى لا تنفصالا وقال انه لو فرقها وتساوت جاز البيع وليس بظاهر فان
علمت صيعانها نزل على الاشاعة والشركة لامكانها كما مر في قوله والشركة من زيادته
ولا حاجة اليه وان جهلت صح لما مر بخلاف ما لو باع الا صاعا للجهل بالمبيع وللنهي عن
بيع الثنيا رواه مسلم زاد الترمذي الا ان يعلم وصححه وله ان يعطيه صاعا من اسفلها ووسطها
وان لم يكونا مرئيين اذ المبيع صاع منها اي صاع كان لتعذر الاشاعة ورؤية ظاهرها
كرؤية كلها كما سياتي فلو لم يبق منها غير صاع تعين للبيع بل سياتي في احياء الموات انه
لو انصب عليها صبرة اخرى ثم تلف الكل الا صاعا تعين للبيع وهذا الفرع مستغني عن
استواء العلم بالمعين والمتعين ولا حاجة لقوله صح للعلم به في اول الفرع فلو حذفه
وعبر فيما بعده بالفا كان اولى واخصر فرع وان باعه دارا وفي نسخة دارا
اي قطعة ارض محفوفة بملكه من كل جانب صح وله اي للمشتري الممر حيثما اي من
كل جانب ولو لم يقل بعتكها بحقوقها لتوقف النفع عليه فهو كبيعها بحقوقها فان شرط

له الممر

له الممر من جانب ولم يعينه بطل العقد اي لم يصح لتفاوت الاغراض باختلاف الجوانب
فجعل الاعيان كاسهام المبيع بخلاف ما اذا عينها واثبته له من كل الجوانب وكذا لو نفاه
اي الممر لا يصح العقد لتعذر الانتفاع بالمبيع حالا سواء امكن المشتري تحصيله
ام لا وشرط البغوي عدم امكانه ذلك وان اشترى ما اي شيئا من الارض يلي ملكه
او الشارع لم يكن له الممر في ملك البائع بل يمر في ملكه لنفسه او الشارع تنزيلا
على العادة الا ان قال بحقوقها فيمر في ملك البائع وهذه الثانية من زيادته
وان استثنى بائع الدار لنفسه بيتا منها فله الممر منها اليه اذا لم يتصل البيت
بشارع او ملك له والا فلا يستحقه ذكره القاضي فلو نفاه اي الممر ولم تكن تحصيله
ممر لم يصح البيع كما لو باع ذراعا من ثوب ينقص بالقطع وان امكن تحصيله صح البيع

فصل وما كان من الثمن والمثمن في الذمة وهي لغة العهد
والامان واصطلاحا الذات والنفس اطلاقا لاسم الحال على المحل وقال ابن عبد السلام
هي معنى يقدر في المحل يصلح للالتزام والالتزام له وعليه الميت له ذمة باقية
لانه ملتزم بالدين وملتزم له انتهى وهذا بناء في قولهم ذمة الميت خربت وقد
يجاب بانها خربت في المستقبل خاصة اشترط معرفة قدره للعاقدين فبيع ملء
هذا البيت حنطة والشراء بوزن هذا الحجر ذهبا ولم يعلما المقدار فيهما او بالف
ذهبا وفضة باطل للجهل بقدر العوض فان عين الحنطة كان قال بعتك ملء
هذا البيت من هذه الحنطة صح كما صرح به في السلم تبعا للاصل ثم وللمجموع هنا
وصوروه بالكوز فقالوا لو قال بعتك ملء هذا الكوز من هذه الحنطة صح على الاصح
لامكان الاخذ قبل تلفه فلا غرر واستشكله البارزي ورجح للجهل بقدر العوض
ولا بد من معرفة الجنس والصفة كما علم مما مر فلو باع بالف او بنقد مطلقا وثم
نقود ولا غالب فيها لم يصح كما سياتي ايضاحه وكذا لو باع بما اي بمثل ما باع
به فلان ثوبه مثلا وجهله احدهما او بمائة دينار الا عشرة دراهم لا يصح لما مر
الا ان عرفا في الثانية قيمة الدينار دراهم وقصد الاستثناء منها اي من القيمة
فيصح ويجب تعيين نوع الدراهم والدنانير البيع بها لفظا ان اختلفت النقود
لاختلاف الغرض باختلافها فلا يكفي التعيين بالنية بخلاف نظيره في الخلع لانه يغتفر
فيه ما لا يغتفر هنا وبخلاف ما لو قال من له بنات زوجتك بنتي ونويا واحدة وقد يفرق
بان ذكر العوضين هنا واجب فوجب الاحتياط باللفظ بخلافه ثم فاكتفي بالنية
فيما لا يجب ذكره فان اتفقت النقود بان لم تتفاوت قيمة وغلبة صح البيع من غير
تعيين وسلم ايها شاء وان غلب واحد منها انصرف اليه العقد المطلق لانه المتبادر
وان كانت فلوسا وسماها وما قيدتها كاصله من انها من النقود وجه
والصحيح انها من العروض وسيذكرها وكذا ينصرف الى الغالب ان كان مكسرا ولم

تتفاوت قيمته او كان النصف مثلا صحاحا والنصف الآخر مكسرا وان كان يتعهد التعامل
بصنف منه وبتلك اخرى ولا تتفاوت بينهما صح البيع وسلم ايهما شاء ولو كان النقد
مغشوشا جازت المعاملة به ولو جهل قدر الفضة نظرا للعرف فان راجت
اي بان تعد البيع نقله فضة المغشوش جدا فله الرد ان اجتمع منه ما ليه لو ميزت
والا فيبطل البيع كما لو ظهرت من غير الجنس وقوله من زيادته لعيب
ايضاح ولو غلب التعامل بعرض وباع به كصاع حنطة انصرف العقد الى الغالب
ايضا كالنقد وقيمة المتلف كثمن المبيع فيما ذكر فينزل على ما عليه الثمن فلو كان لم نقدان
فاكثر ولا غالب وحصل تنازع عين القاضي واحدا للتقويم ولو قال بعتك بالف
صحاح ومكسرة لم يصح البيع لجهل القدر من كل كما لو قال بعتك بالف ذهبا وفضة
فرع وان باع سلعة مثلا بدينار صحيح فاعطاه صحيحين بوزنه
اي الدينار او عكسه اي باعه بدينارين صحيحين فاعطاه دينارا صحيحا بوزنهما
لزمه قبوله لان الغرض لا يختلف بذلك وصورة العكس من زيادته ولا حاجة
لقوله بوزنها فاعطاه دينارا بوزنهما لا ان اعطاه في الاولى صحيحا اكثر من دينار
كان يكون وزنه دينارا ونصفا فلا يلزمه قبوله لضرر الشركة الا بالتراضي
فيجوز فلو اراد احدهما كسره وامتنع الآخر لم يجبر لضرر القسمة وان باع بنصف
مثقال اخذ شقا وزنه مثقال او ان سلم اليه صحيحا اكثر من نصف مثقال
وتراضيا بالشركة فيه جاز الا ان شرط كون النصف مدورا فلا يلزمه اخذ شق
والعقد صحيح لكن ان تعذر وجوده بطل العقد لعدم القدرة على تسليمه
واستشكل بما سيأتي من انه لو باع بنقد يعز وجوده صح ان لم يوجد
استبدل عنه واجيب بان ذاك يمكن الاطلاع على قيمته حالة الاستبدال
بخلاف نصف دينار مدور فانه اذا لم يروج رواج النقود لا يدرى ما قيمته
والجهل بالقيمة يصلح لان يكون علة لعدم الاستبدال وان باع شخصا شيئا
بنصف من دينار صحيح ثم باعه شيئا آخر بنصف كذلك وسلم في البيع الثاني
تسليم صحيح عنهما بطل البيع الثاني للشرط وكذا الاول ان كان قبل لزومه لالحاق
ابطالا لان الواقع في زمن الخيار كالواقع في العقد بخلاف ما لو كان بعد لزومه وان
لم يشترط ذلك وسلم صحيحا عن النصفين فقد زاد خيرا او قطعتين وزن كل واحدة
نصف دينار جاز قال البلقيني محل قولهم فقد زاد خيرا اذا اتحد المستحق فلو كان الاول
لنفسه والثاني لغيره بوكالة او نحوها فلا يكون قد زاد خيرا لضرر الشركة ولو قال
بعتك بنصفي دينار لزمه تسليم دينار صحيح او بنصف دينار وثلث دينار
وسدس دينار لا شق ذكره في المجموع عن الصيمري وغيره اي واقره وظاهر انه لو لم
يكرر لفظ الدينار فقال بنصف وثلث وسدس دينار لزمه دينار صحيح

المغشوش

فرع وان باع بنقد معدوم اصلا ولو مؤجلا او معدوم في البلد حالا او
او مؤجلا الى اجل لا يمكن فيه نقله الى البلد بالوجه الآتي لم يصح لعدم القدرة
على تسليمه او الى اجل يمكن فيه النقل عادة بسهولة للمعاملة صح ثم ان احضره
بعد الحلول فذاك فلو لم يحضره استبدل عنه لجواز الاستبدال عن الثمن فلا ينفسخ
العقد وكذا يستبدل لو باع بموجود فعز فلم يجده وليس له فيما اذا عقد بنقد
الا النقد الواجب بالعقد لكونه عين فيه او اطلق وحملناه على نقد البلد وان
ابطله السلطان كما لو اسلم في حنطة فرخصت ليس له غيرها فرع لو قال
بعتك هذه الصبرة او القطيع او الارض او الثوب كما صرح به الاصل
كل صاع او شاة او ذراع بدرهم مثلا صح ولا يضر الجهل بجملة الثمن لعلم
به تفصيلا وفارق عدم الصحة فيما لو باع ثوبا بما رقم عليه من الدراهم المجهولة
القدر بان الغرر منتف في الحال لان ما يقابل كل صاع معلوم القدر حينئذ
بخلافه في تلك ولا يصح بيع عشر شياه من هذه المائة وان علم عدد الجملة بخلاف
مثله من الصبرة والارض والثوب لاختلاف قيمة الشياه فلا يدري كم قيمة
العشرة من الجملة ولانه لا يمكن فيها الاشاعة بخلاف الصبرة ولانه لا يمكن فيها
الاشاعة بخلاف نظيره من الاشياء المذكورة وبخلاف ما لو باعه ذراعا من
ثوب او ارض وذرعه معلوم لهما ولو قال بعتك من هذه الصبرة كل صاع
بدرهم مثلا او كل صاع منها العشرة بدرهم مثلا لم يصح لانه لم يبع الجملة
بل بعضها المحتمل للقليل والكثير فلا يعلم قدر المبيع تحقيقا ولا تخمينا او قال
بعتكها بعشرة دراهم كل صاع بدرهم مثلا او قال مثله في الثوب او الارض
صح ان وافق عدد الصيعان او الاذرع الثمن بان خرجت عشرة لتوافق
جملة الثمن وتفصيله لا ان زاد او نقص فلا يصح لتعذر الجمع بين الجملة والتفصيل
ولا اشكال بما يأتي في الربا من صحة بيع صبرة حنطة بصبرة شعير مكايلة وان
خرجتا متفاضلتين لان الثمن هنا غير مقيد بكميته فان اختلفتا صار مبيعهما بجل
بخلافه ثمة لم يتعين لمقيد صيعانه والصبرة الناقصة قد ورد البيع على جميعها
فصار كما لو باع صبرة صغيرة بقدرها من كبيرة فانه يصح كما سيأتي ثم وقوله
بعتكها صاعا منها بدرهم وما زاد فبحسابه صح في صاع فقط لانه المعلوم
او قال بعتكها وهي عشرة آصع كل صاع بدرهم وما زاد فبحسابه صح في العشرة
فقط لذلك بخلاف ما لو قال بعتكها على ان ما زاد فبحسابه لا يصح لانه شرط
عقد في عقد ولا حاجة للقافي قوله فبحسابه في الموضعين ووجد في نسخة
حذفه في الثاني وقوله وبعتكها صاعا الى آخره من زيادته هنا وتعرض
له الاصل في الاجارة وبيع الصبرة والشراء بها جزافا بتثليث الجيم مكروه لانه

قد يوقع في الندم وخرج بالصبرة بيع الثوب والارض بجهولي الذرع فلا يكره كما
اقتضاه كلام المتولي وقد يفرق بان الصبرة لا يعرف قدرها تخمينا غالبا لتراكم
بعضها على بعض بخلاف الاخيرين وقوله والشرا بها اعم من قول اصله والبيع
بصبرة الدراهم **فرع بيع المشاهد من غير تقدير كصبرة الطعام**
والثمن به اي بالمشاهد من غير تقدير **كصبرة الدراهم صحيح** وان لم يعرف قدرها
اكتفا بالمشاهدة **فان علم** احد العاقدين **ان تحتها دكة** بفتح الدال **او موضعا**
منخفضا او اختلاف الطرف الذي فيه العوض نحو عسل وسمن رقة وغلظا
بطل العقد لمنعها تخمين القدر فيكثر الغرر فعيران راى ذلك قبل وضع العوض
فيه صح البيع لحصول التخمين **وان جهل** كل منهما ذلك بان ظن ان المحل مستو فظهر خلافه
خير من لحقه النقص من الفسخ والامضا اكاه الماطهر بالتعيب في البيع صحيح **فان باع الصبرة**
الا صاعا وصيعانها معلومة صح والا فلا لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثنيا
رواه مسلم زاد الترمذي الا ان يعلم وقال حسن صحيح ولان المبيع ما ورا الصاع
وهو مجهول بخلاف بيع صاع منها كما مر لانه معلوم القدر وبخلاف بيع جميع الصبرة
كما مر ايضا لان العيان محيط بها الا المبيع من جميع جوانبه فكان قادرا على تخمين
قدره بخلافه في مسئلتنا لا يمكن فيه ذلك لان المبيع خالطه اعيان اخر ولا يكفي
مجرد التمكين بل لا بد من احاطة العيان بجميع جوانب المبيع ولم يوجد هنا ولذلك
لو عاين جميع جوانبه ولم يخمن كم هو صح البيع قطعا ذكره ذكره ابن الصلاح

فصل

اما العمى فبيع ما لم يره المتعاقدان او احدهما من الاعيان
باطل وان وصفه باوصاف السلم للنهي عن بيع الغرر ولان الرؤية تفيد ما
لا تفيده العبارة واما خبر من اشترى ما لم يره فهو بالخيار اذا راه فضعيف
كما قاله الدارقطني والبيهقي **وكذا لا يصح** لذلك **اجارته ورهنه واسلامه** اي جعله
راس مال السلم **وهبته والصلح عنه** او عليه واصداقه والاختلاع به والعفو عن
القود عليه كما صرح به الاصل مع وجوب مهر المثل في الاولين والدية في
الثالث **كبيع الاعمى** وشرايه واجارته ورهنه وهبته كما ذكره الاصل فانها
لا تصح لذلك **والاعمى يكاتب عبده** تغليبا للعتق قاله الزركشي وقياسه صحة
شرايه من يعتق عليه وبيع العبد من نفسه **ويجوز ان يوجر نفسه ويشتريها**
قال في الاصل ويقبل كتابتها وان لم يرها لانه لا يجهلها بل البصير لا يرى بعض
نفسه وان يتزوج **فان زوج موليته وخالع او صالح عن دم بما لم يعين في الثلاثة**
بطل المسمى ووجب البدل من مهر المثل على الزوج في الاولى وعلى قابل الخلع
في الثانية ومن الدية على المعفو عنه في الثالثة من زيادته **ويجوز له ان يسلم و**
يسلم اليه ان كان راس المال في الذمة ولو خلق اعمى لان السلم يعتمد الوصف لا الرؤية

ولانه يعرف صفته بالسماع ويتخيل ما يميزه واعتبر كونه في الذمة ليخرج عن بيع
الغايب ويوكل غيره **في اقباضه او قبضه راس المال في المجلس** لانهما لا يصحان
منه لانه لا يميز بين المستحق وغيره ولو ترك قوله راس المال كان اخصر واولى فانه
من ذكره قبل فيرجع اليه الضمير ان لعله **ويصح توكيله لغيره فيما لا يصح منه** من
العقود **للضرورة** ولو اشترى البصير شيئا ثم عمي قبل قبضه ففي الانفساخ
وجهان كاسلام المبيع من الكافر قبل قبضه والاصح المنع قاله في المجموع

فرع الاول يجوز للاعمى والبصير العقد على ما راياه قبل العمى
والعقد وهو مما لا يتغير غالبا من وقت الرؤية الى العقد كارض واواني وحديد
لا مما يتغير غالبا كاطعمة يسرع فسادها كبيعه بعد مدة يتغير فيها غالبا
نظرا للغالب فيهما **فان احتمل الامرين** على السوا كالحيوان **صح** لان الاصل بقا
المرئي بحاله قال الماوردي وانما تكفي الرؤية السابقة اذا كان حال العقد
ذاكرا للاوصاف فان نسيها لطول المدة ونحوه فهو بيع غايب وهو وان استغربه
في المجموع ظاهر وبه جزم الروياني وابن الرفعة وقال الشاشي في نكتته انه ظاهر
النص **فان وجده متغيرا في الصورتين** فله الخيار بعد ولو قال المشتري تغير
صدق المشتري بيمينه لان البايع يدعي علمه بهذه الصفة والاصل عدمه كدعوى
علمه بالعيب **الفرع الثاني يكفي رؤية شي مما يستدل بعضه على بعض**
كصبرة الحبوب والادقة والجوز واللوز **واعلا المايعات كالادهان والخل**
في انيتها لانها لا تتفاوت غالبا **وراس وعا الطعام** اي والطعام في راس وعايه
وبقوصرة التمر اي والتمر في قوصرته وان التصقت حباته وهي بفتح القاف والصاد
وسكون الواو وتشديد الراء ما يجعل فيه التمر قاله الجوهري وقال في المهمات
والمراد النوع الذي يملا تمرا ليبا وتتحامل عليه ليلتبس بعضه على بعض وهو المسمى
بالعجوة في معظم بلاد مصر وبالكبيس في صعيدها **وكذا الوعل** ولو في عدله
وكذا رؤية الكف بفتح الكاف افصح من ضمها اي طاقة **او باب**
من بيت او نحوهما **من كوه** فانها تكفي **ان عرف كلا منها سمكه وسعته والا فلا** يكفي وصحة بيعه
جزافا وهذا الشرط لا يختص بهذه فساير الصور السابقة كذلك ولو ذكره في الجميع
كان اولى بل تركه اصلا اولى لان المانع من صحة البيع في ذلك الجهل بالمقدار لا عدم الرؤية
الذي الكلام فيه **والثمر المتناثر كالجوز واللوز** في انه يكفي رؤية بعضه **وما ليس**
اراه بخلاف انموذج المتماثل اي المتساوي الاجزا كالحبوب **وباعه مما غاب مثله**
لم يصح لانه لم يبعه مالا ولم يراع شروط السلم ولا يقوم ذكر مقام وصف السلم لتعذر
الرجوع اليه عند الاشكال والانموذج بضم الهمزة والميم وفتح الذال المعجمة مقدار
يسميه الناس عينا **ولو باعه حنطة بيت مع الانموذج** صفقة واحدة **لادونه صح**

[margin, right page] احترام
[margin, right page] والصوغ م
[margin, right page] وذكر الثالثة م
[margin, left page] عن صورته م
[margin, left page] اي صورتي ما لا يتغير غالبا وما يحتمل الامرين **فله الخيار** لان الرؤية السابقة كالشرط في الصفات الكاينة عند الرؤية فاذا بان فوت شي منها كان بمثابة الخلف في الشرط م
[margin, left page] وان اختلفا في التغير

وان لم تختلط به قبل البيع وما زعمه الاسنوي انه انما يصح بعد خلطه به كما افتى به البغوي ممنوع بل البغوي انما افتى بانه لا يصح وان خلط به كما لو باع شيئا راى بعضه دون بعض قال وليس كصبين راى بعضها لتميز المرئي منهما وكلامه يقتضي انه لو تميز في الاصحاب من كل وجه اما اذا باعه دونه فلا يصح لانه لم ير المبيع ولا شيئا منه السابع لا

يكفي في غير المتماثل كالبطيخ والسفرجل وسلة العنب بفتح السين والخوخ الا رؤية الجميع لانها تختلف اختلافا ظاهرا وتباع عددا فلا بد فيها من رؤية كل واحدة منها من جميع جوانبها وما ذكر من السلة في العنب ونحوه في السلة يشكل على التمر في القوصرة مع ان ابقاءه في سلته من مصالحه قال الزركشي تبعا للاذرعي والاوجه الحاقه على الاكتفاء بها هنا هو الاشبه ثم ان ظهر عيب تخير قال وبذلك صرح الامام وجرى عليه الغزالي في بسيطه والقفال في فتاويه ويكفي رؤية الصوان بكسر الصاد وضمها اي صوانه الباقي في المبيع وان لم يدل عليه كرمان وبيض وقشرة

جوز ولوز في قشره الاسفل فتكفي رؤية القشر المذكور لان صلاح باطنه في ابقائه فيه وان لم يدل هو عليه ومن ذلك الخشكنان ونحوه كما في المجموع بخلاف جوز القطن وجلد الكتاب ونحوهما وخرج بالاسفل وهو الذي يكسر حالة الاكل القشر الاعلى فلا يكفي رؤيته لانه ليس من مصالح ما في داخله بخلاف ما لو لم ينعقد الاسفل كفت وصح البيع لان الجميع مأكول لا بيع اللب منهما اي من الجوز واللوز اي لا يصح بيعه وحده في قشره لان تسليمه لا يمكن الا بكسر القشر بنقص عين المبيع ولا بيع ما رآه من وراء قارورة لانتفاء تمام المعرفة وصلاح ابقائه فيها بخلاف رؤية السمك والارض تحت الماء الصافي اذ به صلاحها قال في المهمات والتقييد بالصافي يشعر بان الكدر يمنع الصحة لكن سياتي في الاجارة ان شرط صحتها الرؤية وان الماء الكدر لا يمنع الصحة وعلل بانه من مصالح الارض والتسوية بين البابين في الرؤية والتعليل يقتضي التسوية بينهما في الابطال بالماء الكدر او في عدمه انتهى ويجاب بان الاجارة اوسع لانها تقبل التاقيت ولان العقد فيها على المنفعة دون العين وجواب الاذرعي بان الظاهر حمل ما هنا على ما اذا اعتمدت الرؤية قبل ان يعلوها الماء الارض مخالف لكلامهم هناك الخامس شرطا في صحة البيع رؤية للمبيع تليق به ففي الدار تشترط رؤية السقوف والسطوح والجدران داخلا وخارجا والمستحم والبالوعة ان كان ونسخة الرافعي المعتمدة انما ذكرت هذين في احكام وكلاهما صحيح ولا يشترط رؤية مجرى ماء الرحى اي الماء الذي تدور به الرحى هذا من تصرفه والذي صححه في المجموع اشتراط ذكر لا ختلاف الغرض به وكذا يطبق لها في مجرى ماء البستان ويشترط رؤية طريق الدار ايضا كما صححه في المجموع واشعر به كلام الاصل وكلام المصنف قد يتضمنه لانه لا يمكن رؤيتها بالوجه الذي ذكر من غير رؤية طريقها الا بتكلف وفي البستان تشترط رؤية اشجاره وجدرانه

ومجرى مائه لا رؤية اساسها اي الجدران ولا عروق الاشجار ونحوهما ومعلوم انه يشترط رؤية الارض في ذلك ونحوه ولو راى الاشجار الحاملة والارض قبل بيتها فهل تغني عن رؤيتها فيه احتمالان للروياني وصحح منهما المنع وصوبه في المجموع قال اعني الروياني لا يغني في التمر رؤيته رطبا كما لو راى سخلة او صبيا فكبرا لا يصح بيعهما بلا رؤية اخرى كما قاله القفال وفي العبد والامة تشترط رؤية ما سوى العورة منهما لا ما بالى وفي الدابة تشترط رؤية كلها حتى شعرها فيجب رفع السرج والاكاف والجل لا اجراؤها ليعرف سيرها فلا يشترط ولا يشترط رؤية اللسان والاسنان في الحيوان ولو رقيقا ولا انه جمع في الاصل ثم لا الترجيح من زيادة المصنف تبعا لنسخ الرافعي المعتمدة وبه صرح في المجموع مع ان تعبير المصنف بالحيوان اعم من تعبير اصله بالعبد والجارية وفي الثوب المشترط نشره ليرى الجميع ولو لم ينشر مثله الا عند القطع ويشترط رؤية وجهي ما يختلف منه اي من الثوب بان يكون صفيقا كديباج منقش وبسط بخلاف ما لا يختلف وجهاه ككرباس فتكفي رؤية احدهما وفي الكتب والمصحف تشترط رؤية جميع الاوراق والمكتوب منها والبياض عبارة الاصل جميع الاوراق قال في الورق البياض تشترط رؤيته جميع الطاقات قال الزركشي تبعا للاذرعي كذا ذكر القاضي وتبعوه والاجماع الفعلي على خلافه في بيع الكتب والورق والمختار الاكتفاء برؤيته بحسب الحاجة والاطلاع على معظمه ثم ان ظهر عيب تخير وفي الجبة المحشوة بقطن ونحوه تكفي رؤية وجهيها فيصح البيع في فقاع الكوز ولا يشترط رؤية شيء منه لان بقاءه فيه من مصلحته ولا تشق رؤيته ولانه قد يفسد بفتحه بدني العادة وليس فيه غرر يفوت به مقصود معتبر قال العبادي يفتح راس الكوز فينظر منه بقدر الامكان

فرع لا يصح بيع اللبن في الضرع والصوف قبل الجز او التذكية باسكان اللام وان حلب من اللبن شيء ورئي قبل البيع للنهي عن ذلك رواه البيهقي ولاختلاطهما بالحادث ولعدم تيقن وجود قدر اللبن المبيع ولعدم رؤيته ولان تسليم الصوف انما يمكن باستئصاله وهو مؤلم للحيوان وان شرط الجز فالعادة في مقدار المجزوز تختلف وبيع المجهول باطل نعم ان قبض على قطعة وقال بعتك هذه صح قطعا كما في المجموع والواو في كلام المصنف بمعنى او وبها عبر في نسخة اما بيع ذلك بعد الحلب والجز او قبل الجز وبعد الذكاة فصحيح كما في الاصل وتجوز الوصية باللبن في الضرع والصوف على الظهر قال في المجموع لانها تقبل الغرر لجوازها له ويتميز الصوف على العادة وما حدث بعد الوصية للوارث ويصدق في قدره بيمينه ولا يصح بيع المذبوح او جلده او لحمه قبل السلخ او السمط في البلد لانه مجهول قال الاذرعي وكذا مسلوخ لم ينق جوفه وبيع وزنا فان بيع جزافا صح بخلاف السمك والجراد لقلة ما في جوفه اي فيصح مطلقا اما بيعه ذلك بعد السلخ والسمط فصحيح لان الجلد حينئذ مأكول فهو كالرأس ...

المذبوحة وأو الأخيرة في كلامه بمعنى الواو وتعبيره بالمذبوح أعم من تعبير أصله
بالشاة المذبوحة ولا بيع الأكارع والرؤوس قبل الإبانة وهو يجدها نيئة ومشوية
ولا اعتبار بما عليها من الجلد لأنه مأكول ومحله كما في فتاوى البغوي إذا كانت من
الغنم فإن كانت من الإبل أو البقر لم يجز لأنه بمثابة البيع بعد الذبح وقبل
السلخ لأن جلده لا يؤكل مسلوخا قاله الزركشي ولعل هذا في عرف بلاده لكن
جرت عادتنا بسمط رؤوس البقر والجواميس كالغنم فرع لا يصح بيع
مسك اختلط بغيره لجهل المقصود كجبن أو نحوه مخلوطا بها أي نحو بحلة
في مسألة المسك إذا خالطه غيره لا على وجه التركيب فإن كان معجونا بغيره
كالغالية والند صح البيع كما سيأتي بخلاف السلم والتعليل يقتضيه لأن المقصود
مجموعهما لا المسك وحده ويعلم أيضا أنه لو كان قدر المسك في الأولى واللبن في الثانية
معلوما صح البيع ونقل الإسنوي هنا عن الأصل كلاما في باب زكاة النقدين لم أره
فيه أو بيعه في فارته معها أو دونها فلا يصح ولو فتح رأسها كاللحم في الجلد نعم لو رآه
خارجها ثم اشتراه بعد رده إليها أو رآها فارغة ثم ملئت مسكا لم يره ثم
رأسها أي رأى أعلاه من رأسها جاز وإلا فلا لأنه بيع غائب وإن باعه السمن وظرفه
أو المسك وفارته كل رطل أو قيراط بدرهم صح وإن اختلفت قيمتهما كما لو باع فواكه
مختلطة هذا إن عرف وزن كل واحد منهما وكان للظرف قيمة وإلا فلا يصح وجهه
بما إذا لم يكن للظرف فيه بل البيع اشتمل على اشتراء بذل كل في مقابلة ما ليس بمال
وقول البلقيني القول بعدم الصحة ممنوع لأن الظرف وإن لم يكن له قيمة إلا أنه مضموم
في صفقة المتمول فصار كما لو باع تمرا ونوى بعشرة دراهم مثلا وهو صحيح قطعا ممنوع
وما قاس عليه فرد من أفراد ما زعمه ويجوز بيع حنطة مختلطة بشعير كيلا
ووزنا بل وجزافا كما صرح به في المجموع إذ لا مانع ويجوز بيع المعجونات كالند
والغالية وهي مركبة من مسك وعنبر وعود وكافور كما في الأصل نعم قال السبكي وفي التحرير
ذكر الدهن مع الكمين فقط ولا بيع تراب معدن قبل تمييز من الذهب والفضة ولا تراب
صاغة لأن المقصود مستور بما لا مصلحة له فيه عادة كبيع اللحم في الجلد وهذا من زيادته
وذكره في المجموع ولا يشترط الذوق والشم في مثل الخل والمسك ولا لمس الثياب
لأن معظم المقصود يتعلق بالرؤية فلا يشترط غيرها فرع وإن رأى ثوبين
مستويين قيمة ووصفا وقدرا كنصفي كرباس فسرق أحدهما واشترى الآخر
غائبا عنه ولا يعلم أيهما المسروق صح لحصول العلم لا إن اختلفت الأوصاف المذكورة
أو شيء منها فلا يصح للجهل بصفة المبيع ولم تفد الرؤية السابقة العلم به عند العقد
ويؤيده عدم الصحة في بيع عبده المختلط بعبيد غيره ولا يعرفه المشتري كما مر
وإن اختلفا في الرؤية كأن ادعى البائع رؤية المشتري فأنكر حلف المنكر لموافقته

بعينه لأن الإقدام على العقد اعتراف بصحته وهو على القاعدة في دعوى الصحة
والفساد من تصديق مدعيها وقبل القول قول نافيها لأن الأصل عدمها
وأيدهما بما مر من أنه لو باع ذراعا من أرض معلومة الذرعان فادعى البائع
أنه أراد ذراعا معينا وقال المشتري بل مشاعا صدق البائع ويجاب
بأن الرؤية ظاهرة لتعلقها بالبصر الظاهر ولإمكان إقامة البينة عليها
فلا يعتبر إنكارها بخلاف الإرادة ولا يجوز بيع شيء من شجر الحرم والنقيع
بالنون ولو كان يسيرا قطع للدواء كطعام أبيح له أكله لا يجوز بيعه ويفارق الدواء فإنما
أبيح قطعه له ولقول المتولي إن لبن الأضحية المعينة يتصدق به على الفقراء ويجوز
لهم بيعه بأن ما هنا إنما أبيح لحاجة مخصوصة خاصة بخلافهما قاله المتولي قال
الزركشي وفي معنى أشجار الحرم أحجاره وترابه ولا يجوز بيع نصيبه من الماء
الجاري منه أو نحوه للنهي عن بيع الماء رواه مسلم وهو محمول على ذلك وللجهل
بقدره ولأن الجاري إن كان غير مملوك فذاك وإلا فلا يمكن تسليمه لاختلاط غير
المبيع به وطريقه أن يشتري القناة أو سهما منها فإذا ملك القرار كان أحق بالماء
ذكره الرافعي والعمراني وغيرهما فإن اشترى القرار مع الماء ففيه كلام يأتي آخر الشرع
المنهي عنها باب الربا بالقصر والفتح بدل
من واو ويكتب بهما وبالياء ويقال فيه الرما بالميم وهو لغة الزيادة وشرعا
عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخير
في البدلين أو أحدهما وهو ثلاثة أنواع ربا الفضل وهو البيع مع زيادة أحد العوضين
على الآخر وربا اليد وهو البيع مع تأخير قبضهما أو قبض أحدهما وربا النساء وهو
البيع لأجل وزاد المتولي ربا القرض المشروط فيه جر نفع ويمكن عوده لربا الفضل
قاله الزركشي وكل منها حرام والأصل في تحريمه قبل الإجماع قوله تعالى وحرم الربا وقوله
وذروا ما بقي من الربا وخبر مسلم لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله
وكاتبه وشاهده إنما يحرم الربا في الذهب والفضة ولو حليا وإناء وتبرا لا في الفلوس
وإن راجت وإنما حرم فيهما لعلة الثمنية الغالبة التي يعبر عنها أيضا بجوهرية الأثمان
غالبا وهي منتفية عن الفلوس وغيرها من سائر العروض وفي المطعوم لعلة الطعم
بضم الطاء مصدر طعم بكسر العين أي أكل وإن لم يكل ولم يوزن كالسفرجل والرمان
والبطيخ والجزر وإنما جعل علة الربا في الطعام الطعم كما صرح به من زيادته على
الروضة لأنه علق في الخبر الآتي الحكم باسم الطعام الذي هو بمعنى المطعوم والمعلق
بالمشتق معلل بما منه الاشتقاق كالقطع والجلد المعلقين باسم السارق والزاني
والمطعوم ما قصد لطعم الآدمي غالبا تقوتا أو تأدما أو تداويا بأن يكون أظهر
مقاصده الطعم وإن لم يؤكل إلا نادرا فجميع ما يؤكل مما يقصد أكله من ذلك غالبا أو

أو نادراً كالبلوط والطرثوث وحده أو مع غيره أو للتداوي ربوي وإنما لم يذكرها
الدواء فيما يتناوله الطعام في الأيمان لأنه لا يتناوله في العرف المبنية عليه الأيمان والأنواع
المذكورة مأخوذة من الخبر الآتي فإنه نص فيه على البر والشعير والمقصود منهما التقوت
فألحق بهما ما في معناهما كالأرز والذرة وعلى التمر والمقصود منه التفكه والتأدم فألحق
به ما في معناه كالزبيب والتين وعلى الملح والمقصود منه الإصلاح فألحق به ما في معناه
من الأدوية كالإهليلج بكسر الهمزة واللام الأولى وفتح الثانية ويقال بكسرها
والسقمونيا بفتح السين والقاف وضم الميم وكسر النون وبالقصر والطين الأرمني قال
الجوهري بفتح الهمزة والميم والنووي بكسرهما نسبة إلى أرمينية بكسر الهمزة وتخفيف
الياء قرية بالروم وجزم بما قاله النووي ابن النقيب وغيره لا سائر الطين كالطين
الخراساني فليس ربوياً لأنه إنما يؤكل سفهاً والزعفران والماء العذب والمصطكى
بضم الميم والقصر والزنجبيل واللبان ودهن البنفسج والورد والبان ونحوها
كقمح ودهن خروع ربوية لصدق الضابط المذكور عليها لا حب الكتان
بفتح الكاف وكسرها ولا دهنه ولا دهن سمك ولا ورد وخروع وماء ورد وعود
وجلد لأنها لا تقصد للطعم كالربا في ما اختص به الجن كالعظم أو البهائم كالحشيش والتبن
أو غلب تناولها له كما أشار إليه الدقيقي ولا ربا في الحيوان مطلقاً أي سواء جاز بلعه
كصغار السمك أم لا لأنه لا يعد للأكل على هيئته وقد اشترى ابن عمر بعيراً ببعيرين
بأمره صلى الله عليه وسلم فصل والربا بأنواعه باطل وإذا بيع ما اتحد
جنسه كبيع الذهب بالذهب والحنطة بالحنطة حرم فيهما التفاضل والنساء
بفتح النون والمد أي الأجل والتفرق قبل التقابض ولو وقع العقد في دار الحرب
روى مسلم أنه صلى الله عليه وسلم قال الطعام بالطعام مثلاً بمثل وأنه قال الذهب
بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل
سواء بسواء يداً بيد فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً
بيد أي مقابضة قال الرافعي ومن لازمه الحلول والإيجاز تأخير التسليم إلى زمنه
فظاهر أن قوله ومن لازمه الحلول جرى على الغالب ولا بد من القبض الحقيقي فلا تكفي
الحوالة وإن حصل القبض بها في المجلس ويكفي قبض الوكيل في القبض عن العاقدين أو
أحدهما وهما في المجلس وكذا قبض الوارث بعد موت مورثه في المجلس بخلاف ما لو
كان العاقد عبداً مأذوناً له فقبض سيده أو وكيلاً فقبض موكله لا يكفي فإن اختلف
الجنس كالذهب والفضة والحنطة والشعير حل التفاضل فقط وشرط الحلول
والتقابض والمراد بالتقابض ما يعم القبض الحقيقي حتى لو كان العوض معيناً كفى
الاستقلال بالقبض وإن اختلفت العلة في الربويين كالذهب والحنطة أو كان
أحدهما أي العوضين أو كلاهما غير ربوي كذهب وثوب وعبد وثوب حل التفاضل

بالشعير م

والنساء

والنساء والتفرق قبل التقابض وما اقتضاه آخر الخبر الثاني من أن ذلك لا يجوز إلا متقابضة
غير مراد بالإجماع فرع حيث اشترط التقابض فتفرقا قبله بطل العقد
إن كان تفرقهما عن تراض وإلا فلا يبطل لأن تفرقهما حينئذ كلا تفرق كما سيأتي
بيانه في باب الخيار والشرط المذكور عنه من زيادتي أخذه مما ذكر ثم والذي
قاله السبكي وغيره هنا عن الصيمري أنه لا فرق بين المختار والمكره ثم استشكلوه
بما ذكر ثم قال السبكي فإن صح الحكم فلعله لضيق باب الربا ولأن
الأغلب عليه باب التعبد ولأن القبض شرط فلم يختلف بالنسبة إلى المكره وغيره وإذا
بطل العقد فيأثمان بالتفرق إن كان عن تراض ويكون ربا النسيئة فطريقهما
التفاسخ قبل التفرق لدفع الإثم قاله في المجموع والتخاير وهو إلزام العقد قبل
التقابض كالتفرق فيلغى أي أنه يبطل العقد الربوي هذا إذا لم يتقابضا
قبل التفرق وإلا فلا يبطل أخذاً مما سأذكره في باب الخيار فإن تقابض
كل منهما البعض فيه أي فيما تقابضاه قولا تفريق الصفقة ويبطل العقد فيما لم
يقبض تنبيه كلامهم كالصريح في أن العقد يصح قبل التقابض وأنه يبطل بالتفرق
بغير تقابض وهو ظاهر ولا ينافيه عد كثير التقابض في المجلس شرطاً لصحة العقد
من حيث أن الشرط يتقدم على مشروطه لأن مرادهم بذلك أنه شرط لدوام الصحة ..
فرع الحيلة في بيع الربوي بجنسه متفاضلاً كبيع ذهب بذهب متفاضلاً
أن يبيعه من صاحبه بدراهم أو عرض ويشتري منه بها أي بالدراهم أو بالعرض
الذهب بعد التقابض فيجوز ولو اتخذه عادة وإن لم يتفرقا ولم يتخايرا
لتضمن البيع الثاني إجازة الأول بخلافه مع الأجنبي لما فيه من إسقاط خيار
العاقد الآخر وهذا كما أمر صلى الله عليه وسلم عامل خيبر أن يبيع الجمع وهو كل
نوع من التمر لا يعرف له اسم بالدراهم ويشتري بها جنيباً وهو أجود التمر أو أن
يقرض كل منهما صاحبه ويبرئه أو أن يتواهبا أو أن يهب الفاضل لمالكه لصاحبه
بعد شرائه منه ما عداه بما يساويه وهذه أي ما ذكر من الحيل جائزة إذا لم يشترط
في بيعه وإقراضه وهبته ما يفعله الآخر كما صرح به الأصل وإن كره قصده قال في
الروضة هذه الطرق وإن كانت جائزة عندنا فهي مكروهة إذا نوى ذلك انتهى
ووجه بأن كل شرط أفسد التصريح به العقد إذا نواه كره كما لو تزوجها
بشرط أن يطلقها لم يعقد أو يقصد ذلك كره والتحقيق أن كلامه القصد والعقد
الذي يقصد به ذلك مكروه لا هذه الطرق وليست حيلة في بيع الربوي بجنسه متفاضلاً
لأنه حرام بل حيلة في تمليكه لتحصيل ذلك ففي عبارته السابقة تسمح فرع
وإن اشترى من غيره نصفاً شائعاً من دينار قيمته عشرة دراهم بخمسة دراهم
صح وتسلمه البائع إليه ليقبضه أي النصف ويكون النصف الثاني أمانة في يده بخلاف

تنبيه

مالو كان له عليه عشرة دراهم فاعطاه عشرة فوجدت زايدة الوزن فانه يعني
الزايد للمعطي لانه قبض لنفسه فان اقرضه البايع في صورة الشركة تلك الخمسة
بعد ان قبضها منه فاشترى بها النصف الاخر من الدينار جاز كغيرها وان اشترى
الكل اي كل الدينار من غير تعشرة وسلم الخمسة اي وسلمه منها خمسة ثم استقرضها
منه وردها اليه عن الثمن بطل العقد في الخمسة الباقية بناء على ان القرض لا يملك
الا بالتصرف وهذا ما صححه في الروضة تبعا لنسخ الرافعي السقيمة لكن الثابت
في نسخه المعتمدة تصحيح الصحة قال الزركشي وهو الصواب الذي اتفقت
نسخ الشرح الصغير على ترجيحه ونص عليه الشافعي في الام وكثير منهم الشيخ ابو حامد
وابن عدو والقاضي ابو الطيب وابن الصباغ والروياني والشاشي والعمراني
والبغوي بناء على الاصح من ان القرض يملك بالقبض وقياسا على الصورة السابقة
وعليها لو استقرض منه خمسة غير التي سلمها له فان ذلك تصرف البايع فيما قبضه
من الثمن في زمن الخيار باطل لا مع الاجنبي العاقد كما مر فان وجد قبض
الثمن في ذلك تصرف في زمن الخيار فيكون اجازة للعقد وهي كالتفرق فيبطل كما مر
تلك محله اذا لم يتقابضا قبل التفرق والا فلا خلاف فيه ويراعى المماثلة فيما يكال
بالكيل وان تفاوتت في الوزن وفيما يوزن بالوزن وان تفاوتت في الكيل
والمعتبر في كون الشيء مكيلا او موزونا غالب عادة الحجاز في عهد النبي صلى الله
عليه وسلم لظهور انه اطلع على ذلك واقره وقد روى البيهقي خبر الذهب بالذهب
وزنا بوزن والبر بالبر كيلا بكيل وروى ابو داود خبر المكيال مكيال اهل المدينة
والميزان ميزان اهل مكة ولم يرد صلى الله عليه وسلم انه لا مكيال ولا ميزان الا لهما لجواز
الكيل والوزن بغيرهما وانما اراد ان للاعتبار بهما ركال ويوزن بهما فلو احدث
الناس خلاف ذلك فلا اعتبار باحداثهم فيحرم بيع البر بالبر بل كل ربوي مكيل بمثله
وزنا وبيع كل ربوي موزون بمثله كيلا والملح مكيل الا قطعا كبارا ذكر تعويله فلو كان الملح
قطعا كبارا فالمماثلة فيه وفي كل ما يتجافى في الكيل بالوزن نظرا للهيئة التي هي الحالة ثم لم يكن
في ذلك العهد اي عهده صلى الله عليه وسلم او كان واشكل حاله ولو بنسيان اي المستعمل
الكيل والوزن فيه بان كان يكال مرة ويوزن اخرى سواء فالعبرة بعرف الحجاز له
المتولي فان لم يكن وكان ذلك اكبر جرما من التمر كالجوز فالوزن اذ لم يعهد الكيل بالحجاز فيما هو اكبر
منه او كان مثله كاللوز او دونه فعادة بلد البيع الان اي حالة البيع اما اذا استعملا فيه وغلب
احدهما فهو المعتبر قاله المتولي وغيره وسوا المكيال المعتاد في عصره صلى الله عليه وسلم والمحدث
بعده وان لم يعتد الكيل به كقصعة ويكفي التساوي بكفتي الميزان وان لم يعرف قدر ما في كل
كفة وقد يتاتى الوزن بالماء بان يوضع الشيء بظرف ويلقى في الماء وينظر قدر غوصه لكنه
ليس وزنا شرعيا ولا عرفيا فالظاهر انه لا يكفي هنا وان كفى في الزكاة واداء المسلم فيه قاله

لامع

ستعمل

في الاصل

في الاصل وقال البلقيني الارجح عندنا خلافه فانه ادرك بالجواز من القصعة **فرع**
وما لا يقدر بكيل ولا وزن كبطيخ وقثا يجوز بيعه بغير جنسه كيف شاء واما بجنسه فان كان
مما يجفف كالبطيخ الذي يفلق وكالاكل مما يجفف من الثمار وان كان مقدارا كالمشمش
يجفف المشمش وتكون فيخها والخوخ والكمثرى الذي يفلق لم يبع بعضه ببعض حال الرطوبة
اذ لا كمال له ويباع به جافا او كان مما لا يتجفف كالقثا وكذا الرطب والعنب وغيرهما
من المقدورات التي لا تجفف كرطب لا يتتمر وعنب لا يتزبب لا يجوز بيع بعضه ببعض
رطبا نعم الزيتون لا جفاف له ويجوز بيع بعضه ببعض في حال رطوبته وسياتي اخر
الباب انه يجوز بيع البيض بمثله في قشره وزنا فان اراد شريكان قسمة الربوي
لم يجز قسمة المكيل وزنا والموزون كيلا والرطب والعنب لا يقسم كل منهما كيلا
ولا وزنا ولا خرصا لان القسمة بيع لكن سياتي في بابها ان قسمة المتشابهات افراز
لا بيع فعليه تصح قسمتها وسياتي بيانه ثم **فرع** لا يجوز بيع ربوي بجنسه
جزافا او لا تخمينا اي حرز التساوي ولو خرجا سوا للنهي عن بيع الصبرة من التمر
لا تعلم مكيلتها بالكيل المسمى من التمر رواه مسلم وللجهل بالمماثلة حالة البيع والجهل
~~بالمماثلة حالة البيع~~ والجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة فلو علما تماثل الصبرتين
جاز البيع قاله القاضي ولا حاجة حينئذ الى كيل فان باع صبرة بصبرة من بر او نحوه
مكايلة او كيلا بكيل او صبرة بصبرة من دراهم او نحوها موازنة او وزنا بوزن
صح ان تساويا لحصول المماثلة والا فلا لانه قابل الجملة بالجملة وهما متفاوتتان
ويصح بيع صبرة بكيلها فيما يكال ووزنها فيما يوزن من صبرة اكبر منها لحصول المماثلة
~~فلو تفرقا قبل كيلهما او وزنهما فيما اذا صح البيع~~ بعد التقابض وقبل الكيل و
الوزن جاز لحصول المماثلة فلو تفرقا في هذه والتي قبلها فيما اذا صح البيع بعد تقابض
الجملتين وقبل الكيل لحصول التقابض في المجلس فيما فضل من الكبيرة بعد الكيل او الوزن
لصاحبها فالمعتبر في القبض هنا ما ينقل الضمان فقط لا ما يفيد التصرف ايضا لما سيأتي
ان قبض ما بيع مقدرا انما يكون بالتقدير وانه باع صبرة بر بصبرة شعير جزافا
جاز لعدم اشتراط المماثلة في الجنسين فان باعها مكايلة او كيلا بكيل او صاعا بصاع
او اكثر فان خرجتا سواء صح وان تفاضلتا وسمح رب الصبرة الزايدة باعطائه او رضي رب
الناقصة بقدرها من الزايدة اقر البيع والا بان تشاحا فسخ البيع لعدم التراضي مع جوابه
في الكلام على بيع الصبرة بعشرة دراهم كل صاع بدرهم **فصل** في
مد عجوة ودرهم ولا يجوز ان يبيع ربوي في جانبي الصفقة اي البيعة ربوي شرطه
التماثل بان اتحد جنسه ومعه جنس اخر ولو غير ربوي فيهما اي الجانبين او في
احدهما او معه نوع اخر فيهما او في احدهما او معه ما يخالفه في الصفة فيهما او في احدهما
فمثال الجنس كمد عجوة ودرهم بمثلهما او بمدين عجوة او بدرهمين ومثال النوع كمدي

او الوزن جاز ثم

عجوه او مد صيحاني او مد عجوه ومد صيحاني بمد عجوه ومد صيحاني ومعجبه الصفقه من جنس النوع كمدي عجوه كالتي دينار جيده اورديه او مايه دينار جيده ومايه رديه او مايتي دينار صحاح او مكسره بنقص قيمتها عن الصحاح او مايه دينار صحاح ومايه مكسره بنقص مايه دينار جيده ومايه رديه او بمايه صحيحه ومايه مكسره بنقص فاذا اشتمل العقد على شي من ذلك فهو باطل لخبر مسلم عن فضاله بن عبيد قال اتي النبي صلى الله عليه وسلم بقلاده فيها خرز وذهب تباع بتسعه دنانير فامر النبي صلى الله عليه وسلم بالذهب الذي في القلاده فنزع وحده ثم قال الذهب بالذهب وزنا بوزن وفي روايه لا تباع حتى تفصل ولان قضيه اشتمال احد طرفي العقد على مالين مختلفين توزيع ما في الاخر عليهما اعتبارا بالقيمه كما في بيع شقص مشفوع وسيف بالف وقيمه الشقص مايه والسيف خمسون فان الشفيع ياخذ الشقص بثلثي الثمن والتوزيع هنا يودي الى المفاضله او الجهل بالمماثله ففي بيع مد ودرهم بمدين اذا كانت قيمه المد الذي مع الدرهم اكثر او اقل منه لزمت المفاضله او مثله لزم الجهل بالمماثله فلو كانت قيمته درهمين فالمد ثلثا طرفه فيقابله ثلثا المدين او نصف درهم فالمد ثلث طرفه فيقابله ثلث المدين فيلزم المفاضله او مثله فالمماثله مجهوله لانها تعتمد التقويم وهو تخمين قد يخطي والكلام في بيع المعين ولا اشكال بما سياتي في الصلح انه لو كان له على غيره الف درهم وخمسون دينارا دينا فصالحه من ذلك على الفي درهم جاز نعم الاكثرون اطلقوا البطلان فيما تقدم وقال المتولي لو باعه مدا ودرهما بمدين بطل في المد المضموم الى الدرهم وفيما يقابله من المدين وفي الباقي قولا تفريق الصفقه قال في الاصل وعلى هذا فقياسه لو باعهما بدرهمين او باع صاع حنطه وصاع شعير بصاعي حنطه او صاعي شعير ويمكن ان يكون كلام من اطلق محمولا على هذا انتهى ورده ابن الرفعه بان تفريق الصفقه انما يكون عند فوات شرط بعض المعقود عليه وهنا الفساد للهيئه الاجتماعيه فاشبه العقد على خمس نسوه فانه يبطل في الجميع وتبعه السبكي وقال الاسنوي بعد كلام الاصل ولك ان تقول قد سبق في الكلام ان التقسيط لا يعتبر فانه صح انه لا يجوز بيع مد عجوه ودرهم بمد عجوه ودرهم اذا كان الدرهمان من ضرب واحد والمدان من نخله واحده فاذا تقرر انه لا يعتبر التقسيط لزم امتناع هذه المساله انتهى وعلى هذا جرى المصنف وهو المعتمد هنا وقد يقال الاوجه الاول والتسليم ان الفساد هنا للهيئه الاجتماعيه والتقسيط انما اعتبر فيما قاله المتولي للفساد لا للصحه نعم ان قال في الاوله من المسايل السابقه بعتك منها مد درهما بمد ودرهم وجعلا المد مقابلا بالمد والدرهم بالدرهم او المد بالدرهم والدرهم بالمد صح لاختلاف الصفقه والاولى لغه قليله

والبنيه

16.

والكثير لا وكذكره في المجموع وان باع مد حنطه ومد شعير بمدي تمر او ملح جاز لعدم اشتراط المماثله لاختلاف الجنس ويشترط فيه التقابض قبل التفرق هذا مع مسئله وطه علمها مما مر اول الفصل وقد ذكره فلنذكر اشتراط الحلول ا ولو باع صاع بر جيد وردي بمثلهما او بجيد او بردي جاز وكذا يجوز بيعه بجيد او ردي اذ التوزيع يشترطه التميز وصار ذلك اذا قلت حبات الاخير بحيث لو ميز لم يظهر في المكيال ويظهر احد الجنسين بالاخر قالبه يابس قريبا فرع وان باع حنطه بحنطه فيهما او في احدهما زوان بضم الزاي حب اسود دقيق او مدر اي طين صغير يابس او عقد تبن او شعير بحيث لو ميز لم اثر في النقص لم يصح البيع لانه ياخذ بعض المكيال بخلاف ما لا يوثر فيه ولا يضر قليل تراب ولا دقاق تبن لتخللهما في تضاعيف الحنطه فلا يظهر اثرها في المكيال ويضر قليله في الوزن لانه يوثر فيه وان باع حنطه بشعير وفيهما او في احدهما حبات من الاخر بحيث لا يقصد اخراجه اي لا يحتاج مالكه الى اخراج الحبات ليستعمل شعيرا او حنطه لم يضر والا ضر وانما لم يعتبر تاثيره في الكيل كما مر نظيره لعدم اعتبار المماثله لاختلاف الجنس ولا يتمول لانه غير مقصود واطلاقهم بطلان بيع الهروي وهو نقد فيه ذهب وفضه بمثله او باحد النقدين يحمل على ما اذا كثر كل منهما والاوجه بقاوه على اطلاقه لان احدهما وان قل يوثر في الوزن بخلاف الكيل ويجوز بيع حنطه بشعير في سنبله لانه مري ولا تعتبر فيه المماثله ولهذا افهم زياده تنويه صرح في المجموع فرع لو باع دارا وظهر فيها معدن ذهب بذهب صح البيع لان المعدن مع العلم به مقصود بالمقابله وهذه ذكرها الاصل في باب الالفاظ المطلقه ولو ظهر فيها المعدن بعد الشراء جاز لان المعدن مع الجهل به تابع بالاضافه الى مقصود الدار فالمقابله بين الدار والذهب خاصه فان قلت لا اثر للجهل بالمفسد في باب الربا قلت لا اثر له في غير التابع اما التابع فقد تسامح بجهله والمعدن من توابع الارض كالحمل يتبع امه في البيع وغيره واستشكل جواز البيع بما سيأتي من عدم جواز بيع ذات لبن بذات لبن وفرق ابن الرفعه بان الشرع جعل اللبن في الضرع كهو في الاناء بخلاف المعدن وفرق ايضا بان ذات اللبن المقصود منها اللبن والارض ليس المقصود منها المعدن او اشترى دارا بدار ا[illegible] ماء جاز لان الماء وان اعتبر علم العاقدين به تابع بالاضافه الى مقصود الدار [illegible] اليه غالبا بخلاف المعدن المعلوم ولانا لا تكونه مقصودا في نفسه [illegible] البيع [illegible] في باب بيع الاصول والثمار انه لا يصح بيع دار فيها بير ماء الا بنص على بيعه لاختلاط الماء الموجود للبايع بما يحدث للمشتري ولا خلاف انه من حيث انه تابع بالاضافه اغتفر من

تابعا بالاضافه كونه
ح

حجة الربا وهو حيث انه مقصود في نفسه اعتبر التعرض له في البيع ليدخل فيه ولهذا
سنذكر فيما قيل ان التابع اذا صرح به يمتنع صحة البيع كالحمل ولو سلم عدم مقصوديته
به فمنقوض ببيع الخاتم وفصه وبيع الدار ومرافقها المتصلة بها من سلم ونحوه لا ان اشترى
دارا مموهة اي مموهة بذهب بثمن يحصل منه شيء بذهب فلا يصح للربا

فصل في بيان الحال الذي تعتبر فيه المماثلة تشترط المماثلة حال
الكمال للربوي وذلك بجفاف الثمار وتنقية الحبوب تنقيتها شرط للمماثلة
لا للكمال فالاولى التعبير بجفاف الثمار والحبوب وبقاء النقية منها وفي غيرها
بان يكون الربوي منهيا لاكثر الانتفاعات المطلوبة منه كاللبن او كونه بهيئة
يتأتى معه ادخاره كالتمر بنواه فقد سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الرطب
بالتمر فقال اينقص الرطب اذا يبس قالوا نعم قال فلا اذا رواه الترمذي وصححه
فنبه اشارة الى ان المماثلة تعتبر بالجفاف وقيس بالرطب سائر المطعومات
الربوية فلا يباع رطبها برطبها بفتح الراء فيهما مطلقا اي سواء كان لها حالة جفاف
كتين ومشمش وخوخ ورمان حامض وبطيخ وكمثرى يفلقان ام لا كالامثلة
الاتية حتى كلا منه للجهل بالمماثلة بجهل قدر النقص ولا يباع رطبها بيابسها
لذلك الا في صورة العرايا للرخصة فيها وسيأتي بيانها وفي الحاوي للماوردي
في بيع الطلع بالتمر ثلاثة اوجه اصحها جوازه في طلع الذكور دون الاناث
قال الامام قال صاحب التقريب وبيع الزيتون بالزيتون جائز فانه حالة كمال
وبما تقرر علم انه لا يجوز بيع قصب السكر بمثله ولا بالسكر وبه صرح الاصل والذي
ليس له حالة جفاف كعنب لا يتزبب ورطب لا يتتمر وما لا يعلق من الثمار والرمان
الحلو ونحوها فانه لا يباع بعضه ببعض وهذا لا يحتاج اليه للعلم به مما قبله ولا
الى قوله مطلقا لعوده سوال الاخر على ما في اكثر النسخ ولا تباع حنطة مقلية بحنطة
مقلية لاختلاف تاثير النار فيها ولا بحنطة مبلولة وان جففت لتفاوت جفافها
ومقليه من تلبيث ويقال لمقلوه من قلوت قاله الجوهري ويباع جديدها
بها لا رطوبة فيه تؤثر في الكيل اي لا يظهر اثرها فيه بعتيق بخلاف اللحم فانه
لا يشترط تناهي جفافه كما سياتي لانه موزون ويظهر ما فيه رطوبة بظهور اثرها
في الكيل كالمبتل الذي لم يتم جفافه فهو كالمبلول ولا تباع حنطة بما يتخذ منها ولا بحنطة
مما يتخذ منها كالدقيق والخبز والسويق وفيه النشا والمصل وفيه الدقيق
الاولى في الوضع قول الاصل فيه بالفاء اذ الفالوذج لا بد فيه من النشا والمصل
لا بد فيه من الدقيق ويجوز جعل كل من الجملتين في كلام المصنف حالا لازمة
ولا يباع بعض هذه الاشياء ببعض للجهل بالمماثلة لخروج عن حال الكمال
وليست النخالة ومسوس حنطة بكسر الواو ذهب لبها ربوية الانسب ربويتين

فيباع بعضها ببعض وبالحنطة متفاضلا فرع قد يكون للشيء حالتا
كمال فالشيرج السمسم بكسر السينين ودهنه وكسبه الخالص اي كل منها كامل
فالسمسم كامل لانه حالة كونه حبا وكونه دهنا وكونه كسبا لا الطحينة قبل استخراج دهنه
ثم تنتفع بهما او رده فلا يباع بمثله كالدقيق واما دهنه وكسبه فيباع
كل منهما بمثله وطحينة فالحلاوة الطحينية لا كذلك لان كلا منهما كامل كالسمسم كما مر وخرج
بهما الطحينة لما فيها من الخلط في ان الطحينة بل عينه على ما قاله الزركشي ويعتبر
ما اي سمسم ربي بالطيب من ورد وبنفسج ونيلوفر ونحوها دهنه بان استخرج
منه بعد طرحه فيه او زاق الطيب فلا يباع بمثله لان اختلاطها به يمنع معرفة
التماثل لا ان ربي بالطيب سمسمه اي سمسم الدهن بان طرح في الطيب
ثم استخرج منه الدهن فلا يضر فيباع بمثله والعنب يكمل زبيبا وخلا
وعصيرا فيباع الزبيب بمثله ويباع العصير المستخرج من كل من العنب
والرطب وقصب السكر والرمان وسائر الفواكه بمثله ويجوز
بيع خل عصيري عنب ورطب بمثلهما اي خل كل منهما بمثله كيلا ولو خلط عصيره
من زيادته ولو تركه كان اولى لا خل عنب بخل زبيب ولا خل تمر بخل رطب
لان في احد الطرفين ماء يمنع العلم بالمماثلة ولا خل زبيب بخل رطب
وخل تمر بخل عنب لان الماء في احد الطرفين والمماثلة بين الخلين
غير معتبرة لانهما جنسان فعلم بالاولى انه يباع خل الرطب بخل العنب
اذ لا ماء في واحد منهما وهما جنسان فرع ويباع اللبن باللبن
كيلا حتى حامضه وحلوه ورائبه وخاثره ولا يبالي بكون ما يحويه المكيال
من الخاثر اكثر وزنا لان العبرة بالكيل كالحنطة الصلبة بالرخوة لكن لا يباع
الحليب الا بعد سكون رغوته ويحل ذلك ما لم يغل بنار والا فلا يجوز بيعه
بجنسه بخلاف المسخن بها بلا غليان كما قاله الروياني ويباع السمن
بالسمن وزنا وقيل كيلا وقال البغوي وزنا ان كان جامدا وكيلا ان كان
مائعا قال في الاصل وهو توسط بين وجهين اطلقهما العراقيون المنصوص
منهما الوزن ولم يصحح منهما شيئا لكنه في الشرح الصغير استحسن التوسط وبعده
ان اللبن يكال وصح انه مائع ويباع المخيض ان لم يشبه اي كلا منهما واحدها
الماء ونحوه والا فلا يباع بمثله ولا بالخالص للجهل بالمماثلة لا الاقط واللبن والمصل
فلا يباع شيء منها بمثله ولا باللبن
ولا بسائر ما يتخذ من اللبن لانها لا تخلو عن مخالطة شيء اذ الاقط يخالطه الملح
والمصل يخالطه الدقيق كما مر والجبن يخالطه الانفحة ولا يباع الزبد
بالزبد ولا بالسمن ولا باللبن ولا بسائر ما يتخذ من اللبن لان الزبد لا يخلو عن

دليل مخيض وهو يمنع العلم بالمماثلة **فرع** ولا يباع مطبوخ بمطبوخ
ولا بنيء لتأثيره بالنار فيمنع العلم بالمماثلة واطلاقه يشمل اللحم وغيره والمشوي
في معنى المطبوخ وصرح به الاصل وللمعقود بالنار كالسكر والفانيد
وهو عسل القصب المسمى بالمرسل واللبا بالهمز والقصر حكم المطبوخ فلا
يباع شيء منه بمثله ولا باصله ولا بما يتخذ من اصله وانما يباع
اللحم باللحم قديدا لان معظم منافعه بعد التقديد كالرطب والعنب
كما في الاصل ويشترط تناهي جفافه بخلاف التمر اي والحنطة ونحوها
يباع حديث كل منها بعد جفافه بعتيقه لانها مكيلة وباقي الرطوبة في الكيل
بخلافه في اللحم لانه موزون لا رطبا وامالحا الا ان يملح بملح يظهر
في الوزن ولو كان الملح قديدا ولا يضر العرض على النار لتصفيته ونحو غسلا
اذ نارها لينة لا تعقد فهي كالشمس ومعياره اي المعروض على النار للتصفية الوزن
ولا يباع شهد بشهد لمنع الشمع معرفة التماثل ولا بعسل للتفاضل ويباع
الشمع بها لانه غير ربوي **فرع** ونزع العظم من اللحم شرط في
بيعه بمثله ولا يبطل كماله بنزع عظمه لانه لا يتعلق ببقائه صلاح ولا يجوز بيع
تمر نزع نواه بمثله ولا بغير منزوعه كما صرح به الاصل لذهاب كماله لانه يسرع
اليه الفساد ولا يضر نزعه من نحو خوخ ومشمش جففا لانه الغالب في تجفيفهما

فصل في معرفة الجنسية المشروط فيها التماثل في بيع الشيء بجنسه
فلحوم الاجناس كالبقر والابل والغنم اجناس كاصولها فيجوز بيع لحم البقر بلحم
الضان متفاضلا وكذا البانها وبيوضها اجناس … بياض البيض وصفاره جنس قاله
المتولي والروياني والابل بختيها وعرابها جنس وليس منها اي من البقر البقر الوحشي
لان الوحشي والانسي من سائر الحيوانات جنسان والمعز جنس يتناوله اسم الغنم
لها والظبي والايل بضم الهمزة وكسرها وفتح التحتية المشددة وهو الوعل بفتح الواو
وكسر العين تيس الجبل ونحو … جنس والطيور اجناس والقمري والحمام وكل
… وهدر جنس وتبل اجناس والتصريح بالترجيح من زيادته والعصافير
وان اختلفت جنس والسموك المعروفة جنس وبقر الماء وغنمه وغيرهما من حيوان
البحر اجناس كالبريات والجراد ليس بلحم والكبد والطحال والقلب والكرش
والرئة والمخ اجناس ولو كانت من حيوان واحد لاختلاف اسمائها وصفاتها وليس
الجلد ربويا فيباع جلد بجلدين ومحله كما يؤخذ من كلام الماوردي وغيره اذا
لم يؤكل غالبا بان خشن وغلظ والا فهو ربوي وعليه يحمل منعهم بيعه اذا لم يدبغ
بالحيوان كما سياتي وشحم الظهر وشحم البطن والسنام اجناس وكذا الراس
والاكارع جنسان وقول الاصل والراس والاكارع من جنس اللحم قد يشعر بكلام

والبطيخ

والبطيخ بكسر الباء افصح من فتحها المعروف وهو الاصفر والهندي وهو الاخضر
والقثاء والخيار اجناس لاختلافها صورة وطعما وطبعا قال الاصح والتمر
المعروف مع التمر الهندي جنسان والبقول كالهندبا والنعنع لعموم النوع اجناس
والادهان والادقة والخلول اجناس لكن دهن البان والورد والبنفسج
ونحوها جنس واحد قاله الماوردي وغيره اذ اصلها واحد وهو الشيرج
ورايت الزيتون وزيت الفجل جنسان كما صرح به الاصل ودهن السمسم
وكسبه جنسان كالسمن والمخيض وعصير العنب وخله لافراط
التفاوت في الاسم والصفة والمقصود فيجوز التفاضل بينهما قال السبكي
وهذا ما صححه الامام وتبعه الشيخان وقضية كلام ابن الصباغ انهما جنس
واحد فانه جوز بيع احدهما بالاخر وشبهه ببيع التمر الطيب بغير الطيب
فلا يجوز الا متماثلا فهذا هو الاصح ولا يلزم من كونهما بحالة الكمال ان يكونا جنسين
وقد صرح الروياني بعدم جواز بيع التمر بعصير الرطب وكذا بخله وبما جزم
به وان لم اره منقولا امتناع بيع الزبيب بخل العنب وان كانا بحالة الكمال
قال وما قاله الامام بعيد ويكفي في رده ما اتفق عليه الاصحاب من امتناع
بيع الرطب بالتمر وقد سوى هو بينهما والسكر والفانيد جنسان لاختلاف
قصبهما لان الفانيد يتخذ من قصب قليل الحلاوة كما قاله العمراني والسكر
يطبخ من … واوساطه لشدة حلاوتها وعسل القصب والقطارة جنس
قاله القاضي ابو الطيب ثم السكر على اختلاف انواعه من سكر احمر ونبات وطبرزد
وهو السكر الابيض جنس لاتحاد اصلها وهو القصب واختلاف اسمائها لاختلاف
نوعها لا جنسها اذ الكل سكر **فرع** لا يباع الحيوان ولو سمكا او جرادا
باللحم ولو من سمك او جراد فيستوي فيه الجنس كغنم بلحم غنم وغيره كبقر بلحم غنم وسواء
كان الحيوان ماكولا كما مثلنا او غير ماكول كحمار وعبد لانه صلى الله عليه وسلم
نهى ان يباع الشاة باللحم رواه الحاكم والبيهقي وصححا اسناده ونهى عن بيع
اللحم بالحيوان رواه ابو داود مرسلا والترمذي مسندا ولا يباع الحيوان
بشحم وكبد ونحوهما كالية وطحال وقلب ورئة لان ذلك في معنى ما ورد ولا جلد
لم يدبغ وكان مما يؤكل غالبا كجلد سميط ونحو دجاج بخلاف ما اذا دبغ او لم يؤكل
غالبا ويجوز بيع اللبن بالحيوان قاله الماوردي واما بيع السمك الحي بمثله
فان جوزنا ابتلاعه حيا لم يجز والا جاز قاله المتولي **فرع** لا يباع ربوي
بما يستخرج منه كما مرت الاشارة اليه فبيع اللبن بالسمن والسمسم بالشيرج والكسب
باطل كبيع الحيوان باللحم فان قيل السمسم مثلا جنس براسه لا انه دهن
وكسب ولهذا جاز بيعه بمثله فهلا جاز بيعه بدهنه ايضا قلنا مجانسة العوضين

في بيع السمسم بمثله باحوج فلا حاجة الى اعتبار تفريق الاجزاء والنظر الى ما تجلب
فيعد جنسا واحدا برأسه بخلاف بيع السمسم بدهنه لا يمكن جعل الدهن سمسما
ولا السمسم مخالفا للدهن مع اشتماله عليه فيلزمها ما بينه وهما في الدهنية
محتاج الى اعتبارها فلا يعد جنسا واحدا انتهى أي الفرق بينه على ذلك الامام
ونقله عنه الرافعي وكذا لب الجوز او بيعه بدهنه باطل ويباع الجوز بالجوز
وزنا لانه اكبر جرما من التمر واللوز باللوز كيلا لانه كالتمر كما مر
بقشرهما اي مع قشرهما لان صلاحهما متعلق به وسيأتي في السلم عن الامام ان
محل جواز بيعهما وزنا اذا لم يختلف قشرهما غالبا فقياسه ان يأتي ذلك هنا
وقد قال به الاذرعي بل نقل عن النص لاختلاف قشرهما له وحكى الامام الاتفاق
عليه وكذا يباع لبهما بلبهما اي لب الجوز بلب الجوز ولب اللوز بلب اللوز وهذا
مشكل بمنع بيع منزوع النوى بمثله لبطلان كماله لانه خرج عن حالة الادخار
كما قاله الرافعي فالقياس فيهما المنع وبه اجاب القاضي والمتولي والروياني انتهى
ويفرق بان منزوع النوى يسرع فساده بخلاف لب الجوز واللوز كما هو معلوم ويجوز
بيع البيض مع قشره بالبيض كذلك وزنا ان اتحد الجنس كبيض دجاج بمثله والا
جاز بيعه ولو جزافا ويجوز بيع لبن شاة بشاة حلب لبنها ان بقي فيها او باع
ذات لبن مأكولة بذات لبن كذلك من جنسها لم يصح لان اللبن في الضرع يأخذ قسطا
من الثمن بدليل انه يجب التمر في مقابلته في المصراة اما الادميات ذوات
اللبن فقد نقل في البيان عن الشاشي الجواز فيها وفرق بان لبن الشاة في الضرع
له حكم العين ولهذا لا يجوز عقد الاجارة عليه بخلاف لبن الادمية فان له حكم
المنفعة ولهذا يجوز عقد الاجارة عليه ولو باع لبن بقرة بشاة في ضرعها
لبن صح لاختلاف الجنس كما مر اما بيع ذات لبن بغير ذات لبن فصحيح وبيع بيض
بدجاجة كبيع لبن بشاة فان كان في الدجاجة بيض والبيض المبيع بيض دجاج
لم يصح والا صح وبيع دجاجة فيها بيض بدجاجة كذلك باطل كبيع ذات لبن
بمثلها ذكره [illegible] في البحر للجرجاني عن البحر قال البلقيني لكن الذي رأيته
في البحر قبيل باب بيع اللحم باللحم صحته بخلاف بيع لبون بلبون انتهى وعليه
يفرق بسهولة اخذ اللبن فهو كالمنفصل بخلاف البيض لكن هذا الفرق يقتضي
صحة بيع بيض دجاجة بدجاجة فيها بيض وقد تقدم خلافه

باب البيوع المنهي عنها

ومقتضى النهي الفساد وقد يكون معه لفقد البيع لكونه ليس
لخصوصية البيع بل لامر اخر فالقسم الاول المفسد كالنهي عن بيع اللحم بالحيوان
كما مر وحاصل كلامه انه قسم النهي قسمين وبناسبه تمثيله بالنهي عن بيع ما ذكر
وعليه فيقدر النهي في بقية الامثلة وحاصل كلام الاصل انه قسم النهي عنه وهذا

اشد

مثله بيع ما ذكر لا بالنهي عنه وكلاهما صحيح وكبيع ما لم يقبض وبيع الطعام حتى يجري فيه
الصاعان وبيع الكالئ بالكالئ وسيأتي بيانها وبيع ثمار العمر للنهي عنه رواه الترمذي وحسنه
الثمر [illegible] وقد احسن [illegible] وهو بيع النجايب او ما يملكه اي ما لا يملكه لمشتريه للنهي عنه رواه
فيه وبيع الكلب والخنزير لما مر في شرط طهارة المبيع وبيع عسب الفحل واستئجاره
للضراب لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن عسب الفحل رواه البخاري وهو بفتح العين
وسكون السين المهملتين ضرابه ويقال ماؤه ويقال اجرة ضرابه وعلى الاولين
يقدر في الخبر مضاف ليصح النهي اي نهى عن بدل عسب الفحل من اجرة ضرابه
او ثمن مائه اي بدل ذلك واحد والمعنى فيه ان ماء الفحل ليس بمتقوم ولا
معلوم ولا مقدور على تسليمه وضرابه لتعلقه باختياره غير مقدور عليه للمالك
فان اهدى له اي لمالكه صاحب الانثى شيئا جاز قال الرافعي واعارة الفحل
للضراب محبوبة وبيع حبل الحبلة بفتح المهملة والموحدة للنهي عنه رواه الشيخان
وهو البيع بثمن الى نتاج النتاج اي الى ان تلد هذه الدابة ويلد ولدها فولد ولدها
ولدها نتاج النتاج وهو بكسر النون من تسمية المفعول بالمصدر يقال نتجت
الناقة بالبنا للمفعول نتاجا اي ولدت او بيع ولد ما تلده الدابة المفهوم
من كلامه وبطلان البيع على التفسير الاول لانه الى اجل مجهول وعلى الثاني لانه بيع ما
ليس بمملوك ولا معلوم ولا مقدور على تسليمه وبيع الملاقيح وهي بيع ما في بطون
الاناث من الاجنة وبيع المضامين وهو بيع ما في الاصلاب للفحول لما للنهي
عنهما رواه مالك والبزار والملاقيح جمع ملقوحة وهي الجنين والناقة الحامل
لاقح والمضامين جمع مضمون بمعنى متضمن ومنه قولهم مضمون الكتاب كذا وكذا
وبطلان البيع فيهما من حيث المعنى لما علم مما مر وبيع الملامسة للنهي عنه رواه
الشيخان وهو ان يكتفي باللمس عن النظر ولا خيار بعده بان يلمس ثوبا لم يره
ثم يشتريه على ان لا خيار له اذا رآه او يجعل اللمس بيعا بان يقول اذا لمسته فقد
بعتكه بكذا اكتفاء بلمسه عن الصيغة او قاطعا للخيار بان يبيعه شيئا على
انه متى لمسه لزم البيع وانقطع خيار المجلس وغيره وبيع المنابذة للنهي عنه
رواه الشيخان وهو ان يجعل نبذ المبيع بيعا او قاطعا للخيار بان يقول
انبذ اليك ثوبي بهذا بما به فيأخذه الاخر او يقول بعتكه بكذا على اني اذا نبذته
اليك لزم البيع وانقطع الخيار والبطلان في هذا والذي قبله لعدم الرؤية
او الصيغة او للشرط الفاسد وبيع الحصاة للنهي عنه رواه مسلم وهو بيع
ما تعينه الحصاة بان يقول بعتك من هذه الاثواب ما تقع هذه الحصاة عليه
او بيع قدر غاية رميه من الارض بان يقول بعتك من هذه الارض من هنا
الى ما انتهت اليه هذه الحصاة عليه او يجعل الرمي بيعا او قاطعا للخيار

وبيع ما ليس عنده للنهي عنه رواه

بان تقول اذا رميت هذا الثوب فقد بعتكه بكذا او تقول بعتكه على انك
بالخيار الى ان ارميه بحصاه فالبطلان في ذلك للجهل بالمبيع او بزمن الخيار
او لعدم الصيغه وبيعتين في بيعه للنهي عنه رواه الترمذي وقال حسن
صحيح وهو ان يبيعه العبد مثلا على ان يشتري منه ايضا الثوب مثلا او على ان
يبيعه الاخر الثوب او ان يبيعه اياه اي العبد بالف نقدا او بالفين لنسيه
او باع نصفه بالف ونصفه بالفين صح لا ان قال بعتك بالف نصفه بستمايه
فلا يصح لان الله اولى كلامه يقتضي توزيع الثمن على المثمن بالسويه واخره يناقضه وبيع
المحاقله والمزابنه وسياتي بيانهما في باب الاصول والثمار وبيع المجر للنهي
عنه رواه البيهقي وهو بفتح الميم واسكان الجيم وبالراء بيع ما في الرحم من الاجنه م
فيصدق ذلك ببيع الملاقيح وقيل هو الربا وقيل هو المحاقله والمزابنه وبيع السنين
للنهي عنه رواه مسلم وهو بيع ثمر النخل سنين او تحديد البيع كبعتك هذا
سنتين فاذا انقضتا فلا بيع بيننا والبطلان فيه لعدم المبيع وللتاقيت وبيع
العربون بفتح العين والراء وبضم العين واسكان الراء لغة ثالثه وهو ان يبيعه
بعشر الثمن فان نسخ كان هبه عباره الاصل وهو ان يشتري سلعة من غيره ويدفع
اليه دراهم ليكون من الثمن ان رضي السلعه والا فهبه له قال ويفسر ايضا بان يدفع
دراهم لمن يصنع له شيا على انه ان رضيه فهي من الثمن والا فهبه له والبطلان فيه
لاشتماله على شرط الهبه وبيع الثمار قبل ان تنجو من العاهه كما سياتي في باب الاصول
والثمار وبيع اهل الحرب السلاح لانهم يستعينون به على قتالنا بخلاف اهل الذمه
فانهم في قبضتنا لسلمي المهاهنات والمنهيه علم الصحة بيعه للداخل بامان لان
الاصل مصاكم عنده الى عوده ولان الامان عارض يزول لا الحديد يجوز بيعه
لهم لانه لا يتعين جعله سلاحا فان علم منهم انهم يجعلونه سلاحا فينبغي ان
يكون بيعه منهم كبيع العنب ممن يتخذه خمرا وسياتي وبيع الحب قبل ان يسود والحب
قبل ان يشتد كما سياتي في باب الاصول والثمار ولو ذكر هذا كالاصل مقرونا بذكر بيع
الثمار قبل ان يبدو صلاحها كان انسب ويجوز بيع الهره الاهليه والنهي عن ثمن
الهره كما في مسلم متاول او محمول على الوحشيه اذ ليس فيها منفعة استيناس ولا
غيره والكراهه فيه للتنزيه قاله في الروضه والمقصود ان الناس يتسامحون فيه
والنهي اي كالنهي عن بيع وسلف رواه ابو داود وغيره وهو البيع بشرط القرض وكالنهي
عن بيع وشرط رواه عبد الحق في احكامه وجعله في المنهاج كاصله البيع بشرط القرض
من امثلة البيع بشرط وهو الاوجه وعبارته وعن بيع وشرط كبيع بشرط بيع او قرض انتهى وذلك
كان يبيعه عبده بالف بشرط ان يقرضه مايه او يبيعه داره مثلا والمعنى في ذلك انه جعل الالف
ورفق العقد الثاني ثمنا واشتراط العقد الثاني فاسد فبطل بعض الثمن وليس له قيمه معلومه

تحن

لا ما روي ابو داود انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العربان اي بضم العين واسكان الراء حرحر

لا يختص بما سا هو اولى البيع والبطلان في ذلك للشرط الفاسد في الاولى وللجهل بالعوض في الثالث فان باعه بالف نقدا وبالفين نسيه حرحرحر

20

فصل الشرط ان
حتى يعرض النوبيع عليه وعلى الباقي فيبطل البيع
ان اقتضاه العقد كالقبض والرد بعيب توجوده فيه كعدمه فيصح معه العقد
لان اشتراطه تاكيد وتنبيه على ما اوجبه الشارع وكذا ان لم يكن له غرض وان لم يقتض
العقد كشرط ان يلبسه اي المبيع الحرير او يطعمه الهريسه لانه ذكره لا يورث
تنازعا غالبا وبه صرح في المنهاج كاصله وقال في المجموع انه المذهب ونقله الاصل
عن الامام والغزالي ثم قال لكن في التتمه انه لو شرط الزام ما ليس بلازم كان
باع بشرط ان يصلي النوافل او يصوم شهرا غير رمضان او يصلي الفرايض في اول وقتها
فسد العقد لانه الزام ما ليس بلازم قال وقضيته فساد العقد في مسلة الهريسه
والحرير قال الاسنوي ومقتضاه انه لم يجد تصريحا بالبطلان وان ابو حوسي
مقتضى كلام التتمه وهو عجيب فقد نص عليه الشافعي في الام فقال واذا باعه العبد
على ان لا يبيعه من فلان او على ان يبيعه منه او على ان لا يستخدمه او على ان ينفق عليه كذا وكذا
فالبيع فاسد فيتلخص ان مذهب الشافعي في اشتراط ما لا غرض فيه البطلان وقال
الرافعي لم يجلع فيه الاكلام بعض المتاخرين المعذورين في المصنفين لا في اصحاب
الوجوه قال وقد اختار ابن الصلاح وابن الرفعه في انه لا ياكل الا الهريسه انه لغوا فانه
الخطاب فانه حينئذ لا غرض فيه اصلا بخلاف ما اذا قرى باثنا اخر الحروف فقد تخيل
فيه الافساد لانه ينفع العبد كالاعتاق وما قاله بعيد عن السياق لكنه صحيح نقلا كما
بينته واجاب عن ذلك الزركشي بان ما في التتمه محله فيما لا يلزم السيد اصلا
ومسلتنا محلها في ما يلزمه في الجمله اذ نفقه الرقيق تتعين على الكفايه فاذا شرط عليه
احد او هاس احد الانواع التي يتادى بعضها فيصح ولا يلزم الوفا به لان الواجب
احدها فاشبه خصال الكفاره ولا يتعين احدها بالتعيين قال واما قوله في الام على ان
ينفق عليه كذا وكذا ففيه اشاره الى التقدير بقدر معلوم والى انه يجمع له بين ادمين
او نوعين من الاطعمه وذلك لا يلزم السيد فاذا شرط فقد شرط ما لا يلزمه وهو
مخالف لمقتضى العقد فابطله قال وفي التمثيل بلبس الحرير نظر لانه محرم شرعا
ان كان العبد بالغا فينبغي ان لا يصح البيع كما لو باع سيفا وشرط ان يقطع به الطريق
وان كان فيه غرض لا يقتضيه العقد نظرت فان كان من مصلحة العقد لم يبطله
ولزم سواء تعلق بالمشتري لكون المبيع كاتبا او البايع كرهن بالثمن او كليهما
كالخيار كما سياتي بيانها وان لم يكن من مصلحة العقد كما سنقفنا سكنى الدار شهرا
وهو فاسد يفسد البيع للنهي عن بيع وشرط كما مر وظاهره امتناع كل شرط لكن
فهم منه ان المعنى فيه ما ديته الى بقا علقه بعد العقد فقد يثور بسببها نزاع بين
العاقدين وقد يفضي الى فوات مقصود العقد بحيث انتفى هذا المعنى صح
الشرط وقد ورد بعض الشروط نصوص بصحتها وسياتي ومنه ما ذكره بقوله الا العتق

كما سيأتي اذا تقرر ذلك فاذا اشترط في البيع رهنا او ضامنا فاسدا افسد البيع
لفساد الشرط كالبيع بشرط الاجل ان باعه بمعين لان الاجل رفق شرع لتحصيل
الحق والمعين حاصل او باعه بما في الذمة وجهلت مدته اي الاجل كقدوم زيد
ومجيء المطر وانقباض المبيع للغرر او علمت لكن استبعد بقاؤه اي البائع
وبقاء او وارثه الى انتهائها كالف سنة للعلم بانهما لا يبقيان اليها ولان الاجل
يسقط بموت المدين نقله الرافعي عن الروياني وخالف في الروضة فلم يجعل المنع
في ذلك لاستبعاد ما ذكر بل لا يستبعد بقاؤهما اليها ولم المصنف من زيادته
تبعا للاسنوي وهو مشكل لانا نعلم ان الاجل يسقط قبلها بموت المدين وينتقل
الحق لصاحبه فلا يؤثر التاجيل بها ورد بان ذلك عكس مراد الروياني والرافعي
لان مرادهما ان التاجيل بها فاسد لاستحالته مع علمنا بسقوط الاجل قبلها مع ما
فيه من الغرر وتاجيل بدل المتلف والدين الحال والزيادة في الاجل قبل حلوله
وعد لا يلزم الا بالوصية بان يوصي مالكه بتاجيله او بزيادة الاجل فيه
مدة ويخرج من الثلث فيلزم ورثته الامهال تلك المدة لان التبرعات بعد
الموت تلزم والا بالنذر كقوله ان شفى الله مريضي فلله علي ان لا اطالب [illegible]
شهرا ذكره المتولي والروياني وعطف المصنف الحال على بدل المتلف من عطف
العام على الخاص ولو اسقط المديون الاجل لم يسقط لانه صفة تابعة والصفة
لا تفرد بالاسقاط كما لا تسقط الصحة للدنانير والجودة للدراهم لا يستطيعان
باسقاطها او اسقط الدائن شرط الرهن والضمين بالثمن على المشتري او العهدة
ومع شرط رهن بالثمن للحاجة الى ذلك في معاملة من لا يرضى الا به معينين
اي الضمين والرهن [illegible] يعتبر فيهما كون الثمن في الذمة كما في المنهاج وغيره
لخروج المعين كان قال بعتك بهذه الدراهم على ان يضمنك بها فلان او ترهن بها
كذا فلا يصح لما مر في الاجل كالثمن في ذلك المثمن بخلاف غيرهما كان شرط ضمينا
او رهنا بدين اخر قبل البيع لانه شرط مقصود لا يوجبه العقد وليس من مصالحه
ويصح شرط اشهاد لما مر ولقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم ولا يجب تعيين
الشهود لان الغرض الاستيثاق وتسليم الحق يثبت باي شهود كانوا بخلاف
ما مر في الضمين والرهن ولم ينظروا الى ان بعض الشهود قد يكون اوجه وقوله
اسرع قبولا ولو عينوا لم يتعينوا فيجوز ابدالهم بمثلهم او فوقهم في الصفات
ولا يجب تعيين حافظ الرهن اي من يجعل المرهون في يده لما مر في الشهود
بل ان اتفقا على يد المرتهن او عدل فذاك وان تشاحا اقبضه عدلا او جعل
كالحاكم في يد عدل ويكفي وصف الرهن بالصفات الرهن كما يكفي فيه المشاهدة لا في الضمين
فيشترط مشاهدته او معرفة اسمه ونسبه سواء ذكرهما قال في الاصل ولو قيل

الاكتفا

الاكتفا بالوصف كموسر ثقة اولى منه بمشاهدة من لا يعرف حاله لم يكن بعيدا واجيب
بان الاحرار لا يمكن التزامهم في الذمة لعدم القدرة عليهم بخلاف المرهون فانه
يثبت في الذمة وقد ينتقض بالضامن الدرك والرهن هنا وفيما ياتي في بقية
الفصل بمعنى المرهون وشرطه كون الرهن غير المبيع فلا يصح البيع بشرط
رهن المبيع لاشتماله على شرط رهن ما لم يملكه بعد ولان مقتضى العقد تمكين
المشتري من التصرف وهو ينافي ذلك وسواء شرط ان يرهنه اياه بعد قبضه ام قبله
فان رهنه بعد قبضه بلا شرط صح كما يعلم مما سياتي وكالرهن في ما ذكر الضمين
فلو باع عبدا لاثنين على ان يضمن كل منهما الاخر لم يصح كما جزم به القاضي والغزالي
في البسيط لما فيه من اشتراط ضمان المشتري جزء [illegible] فكذا وجه عن مصلحة
عقده بخلاف [illegible] فان لم يضمن من عين للضمان بان مات قبله او لم يشهد
من شرط عليه الاشهاد بان مات قبله او لم يرهن ما شرط رهنه او تلف
المرهون او اعتقه مالكه او دبره او بان معيبا قبل القبض فله اي المشروط له
ذلك الخيار في فسخ البيع لفوات ما شرطه له وهو على الفور لانه خيار نقص ولا
يجبر من شرط عليه ذلك على القيام بما شرط لزوال الضرر بالفسخ ولا يقوم
غير المعين مقامه اما اذا تلف او تعيب بعد القبض فلا خيار له نعم
ان استند الى سبب سابق كردة وسرقة سابقين فله الخيار فان ادعى
الراهن حدوث العيب بعد القبض وقال المرتهن قبله فالقول قوله
بيمينه استدامة للبيع ومحله اذا امكن حدوثه وقدمه فان لم يمكن
حدوثه كاصبع زائدة صدق المرتهن بلا يمين وان لم يمكن قدمه صدق
الراهن بلا يمين ولو علم المرتهن بالعيب بعد هلاك الرهن او تعيبه
مقبوضا اي بعد قبضه فلا خيار له لان الفسخ انما يثبت اذا امكنه رد المرهون
كما اخذه نعم ان كان الهلاك يوجب القيمة فاخذها المرتهن رهنا ثم علم بالعيب
فله الخيار كما جزم به الماوردي ولا ارش له لانه دخل في ضمانه وهلاك
بعض المرهون بعد قبضه كهلاك كله فلو ارتهن عبدين مثلا وقبض احدهما
وتلف في يده وتلف الاخر في يد الراهن قال الماوردي فلا خيار له لفوات
رد ما تلف في يده ويصح بيع الرقيق بشرط كونه كاتبا او خياطا ولو شرط الخيار
وسنذكرها في باب الخيار ولو شرط في المبيع شرطا فاسدا كما اذا باعه دارا بشرط
ان يبيعه عبده او يقرضه الفا مثلا فان فعل بموافقة الاخر واتيا بالعقد [illegible]
فالاول باطل كما علم وكذا الثاني ان جهلا كلاهما او احدهما بطلان الاول لانهما بنيا
به على حكم الشرط الفاسد وان علما البطلان صح وان اشترى زرعا او ثوبا مثلا بشرط
حصاده وخياطته لبايعهما بطل الشرا لاشتماله على شرط عمل له فيما لم يملكه بعد

شرط العمل على البائع أم على الأجنبي فيتجه مجيئه بما قاله أولى من تقييد الأصل بالبائع
فإن قال اشتريته بعشرة واستأجرتك لحصده أو خياطته بدرهم وقيل فإن
قال بعت وأجرت صح البيع وحده أي دون الإجارة لأنه استأجره قبل
الملك المحل المعمل فإن اشتراه واستأجره بالعشرة فقولا تفريق الصفقة في البيع
وتبطل الإجارة ولا يصح في الأصل فإنه قال فطريقان أحدهما على القولين في الجمع
بين مختلفي الحكم والثاني تبطل الإجارة وفي البيع قولا تفريق الصفقة في الترجيح
من زيادة المصنف وبه صرح في المجموع فلو جمعهما مع التي قبلها بأن قال
قبل قوله وقيل أو أن استأجره بالعشرة كان أحسن وأخصر وإن اشترى حطبا
مثلا على دابة بشرط إيصاله منزله لم يصح وإن عرف منزله لأنه بيع بشرط وإن
أطلق العقد صح وإن اعتيد إيصاله منزله ولم يجب إيصاله إليه بل يسلمه له في
موضعه ولو أخر وإن اعتيد عنها بعده بأن قال ولم يجب إيصاله وإن اعتيد كان
أولى وفي نسخة لم يجب بحذف الواو فيكون جوابا لما قبله فرع
العبد بشرط إعتاقه مطلقا أو عن المشتري صحيح لتشوف الشارع إلى العتق ولخبر
الصحيحين أن عائشة رضي الله عنها اشترت بريرة وشرط مواليها أن تعتقها
ويكون ولاؤها لهم فلم ينكر صلى الله عليه وسلم إلا شرط الولاء لهم بقوله ما بال
أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب
الله فهو باطل الحديث لا إن شرطه أي إعتاقه عن غير المشتري من بائع أو
أجنبي فلا يصح لأنه ليس في معنى ما ورد به الخبر وخرج بإعتاق المبيع شرط
إعتاق غيره فلا يصح معه البيع لأنه ليس من مصالحه وشرط إعتاق بعضه والمتجه
كما قال بعضهم الصحة بشرط تعيين المقدار المشروط ولو باع بعضه بشرط إعتاقه
فقضية كلام البهجة كالحاوي الصحة ونقل الإسنوي وغيره عن المغني للصيمري
البطلان ولم أره فيه ولما حكاه الأذرعي عن حكاية بعضهم له قال إن صح فهو
في غير المبعض ومن غير من له باقيه وهو أي الإعتاق المشروط حق لله تعالى كالملتزم
بالنذر لأنه صار قربة باشتراطه ولو امتنع المشتري من الإعتاق أجبر أي أجبره
الحاكم عليه لأن الحق فيه لله تعالى كما عرف فإن أصر على الامتناع صار كالمولى يعتق
عليه الحاكم كما قاله القاضي والمتولي وأقره في المجموع وقيل يحبسه حتى يعتقه
وللبائع مطالبته به وإن قلنا إنه حق لله تعالى لأنه يثاب على شرطه وله
غرض في تحصيله ولذلك قد يسامح في الثمن قال الأذرعي ولم أر لهم تصريحا
بالمطالبة به حسبة لاستبعاد موت البائع أو جنونه ولو أخر المصنف
قوله ولو امتنع أجبر عن مطالبة البائع كما في الأصل كان أولى ولو مات ولاه أي عتق
العبد للمشتري إذا أعتقه لأنه المعتق ولو أعتقه المشتري عن كفارة لم يجزه

عنه

عنه ولو أذن له فيه البائع والسابق ومثله أن قتل قبل العتق ووطء الأمة
المشروط إعتاقها لأن كلا منهما ملكه ولا يكلف قيمته المشتري رقيق آخر ليعتقه
ولو أخر المصنف هذه بعده كان أولى ولو جنى قبل إعتاقه لزمه فداؤه كأم
الولد وبما تقرر علم أنه لا يلزمه الإعتاق فورا وإنما يلزمه إذا طلبه
منه الحاكم أو البائع أو ظن فواته لو لم يأت به فلو مات المشتري قبل إعتاقه
قال الصيمري إن وارثه يقوم مقامه ولا يجزئ أي يكفي استيلادها
عن العتق لأنه ليس بإعتاق ولو باعه المشتري على معنى من يعتقه
بأن شرط عليه إعتاقه لم يصح لأن إعتاقه متعين عليه وفي إجارته احتمالان
للدارمي صحح منهما السبكي في مجموعه المنع فلو مات العبد عند المشتري قبل
عتقه لم يلزمه إلا الثمن المسمى في العقد سواء قلنا العتق حق لله تعالى
أو للبائع لأنه لم يلتزم غيره ولا يلزمه قدر التفاوت ولا يتخير البائع بين
الإجازة بالثمن والفسخ برده والرجوع على المشتري بقيمة المبيع
ولو اشتراه بشرط تدبيره أو تعليق عتقه ولو في ضمن كتابة أو وقفه أو
إعتاقه بعد شهر مثلا أو بيعه بشرط عتقه كما صرح به في الروضة لم يصح
إذ لم يحصل في واحد منها ما تشوف إليه الشارع من العتق الناجز وكذا لو
شرط البائع الولاء له أو لغيره مع العتق لمخالفته ما تقرر في الشرع من أن الولاء لمن أعتق
سواء أشرط مع الولاء العتق أم لا بأن قال بعتكه بشرط أن يكون لي الولاء إن
أعتقته وأما قوله صلى الله عليه وسلم في خبر بريرة لعائشة واشترطي لهم الولاء
فأجاب عنه الأول بأن رواية هشام تفرد بها فيحمل على وهم وقع له
لأنه صلى الله عليه وسلم لا يأذن فيما لا يجوز والأكثر بأن الشرط لم
يقع في العقد وبأنه خاص بقصة عائشة لمصلحة قطع عادتهم كما خص فسخ
الحج إلى العمرة بالصحابة لمصلحة بيان جوازها في أشهره وبأن لهم
بمعنى عليهم كما في وإن أسأتم فلها ولو كان المشروط إعتاقه بعضا للمشتري يعتق عليه
بالشراء كأبيه وابنه لتعذر الوفاء بالشرط لأنه يعتق عليه قبل إعتاقه قاله في
المجموع وفيه نظر ويحتمل الصحة ويكون شرطه توكيدا للمعنى وإن شرط عتق حامل
فولدت ثم أعتقها ففي عتق الولد وجهان حكاهما ابن كج والأصح منهما في المجموع المنع
لانقطاع التبعية بالولادة فرع لا يصح بيع الحمل لعدم العلم والقدرة
فإن اشترى الحامل مطلقا تبعها الحمل في البيع والحمل يعرف لعل أنه يعطى حكمه
المعروف فيقابل بقسط من الثمن ولو باعها أي الدابة بشرط أنها حامل أو لبون أي ذات لبن
أو مجموعهما صح لأنه من مصلحة العقد التي تتعلق بالثمن ولأنه لا يتعلق بإنشاء شيء جديد
بل هو التزام صفة ناجزة فلا يؤدي إلى المنازعة كما لا يؤدي إليها الأعراض فيه لا إن

استثنى لبنها او حملها فلا يصح لانه لا يجوز افراده بالعقد فلا يجوز استثناؤه
كما عضاء الحيوان وبفارق صحة بيع الشجر دون ثمرتها بتيقن وجود الثمر
والعلم بصفتها بخلاف الحمل او كان الحمل حرا او وقفا لغيره اي لغير مالك الام
او للمشتري فلا يصح لان الحمل فيها لا يدخل في البيع فكانه استثنى واستشكل
بصحة بيع الدار الموجرة فانه يصح مع ان المنفعة لا تدخل فكانه استثناها
ويجاب بان الحمل اتصالا من المنفعة بدليل جواز افرادها بالعقد بخلافه فيه
فصح استثناؤها شرعا دونه ولو باعها وحملها او باعها ولبن ضرعها
لم يصح لجعله الحمل واللبن المجهول مبيعا مع المعلوم بخلاف بيعها بشرط كونها حاملا
او لبونا كما مر لانه جعل ذلك وصفا تابعا ويبيض الطير كالحمل كما صرح به الاصل
ويصح بيع الجبة بحشوها والجدار باسه لدخول الحشو في مسمى الجبة والاس في
مسمى الجدار فلا يضر ذكرهما لانه تاكيد بخلاف الحمل ودخوله تبعا لا يستلزم
دخوله في مسمى اللفظ والتعبير في مسئلة الحمل بالواو وفي مسئلة الحشو بالبا
مثال اذ لا فرق في كل منهما بما ذكر بهما من الواو والبا وبيع كما ذكره في المجموع
الا الاشلة وان شرط وضع الحمل لشهر مثلا لم يصح لان ذلك غير مقدور عليه
فيها وغير منضبط في الثانية قصاريه او لو شرط ان يكتب العبد كل يوم عشر
ورقات مثلا فرع لو شرط البايع بموافقه المشتري جعل المبيع رهنا بثمن
في الذمة حتى يستوفي الثمن الحال لا الموجل وخاف فوته الثمن بعد التسليم صح لان
حبسه من مقتضيات العقد بخلاف ما اذا كان موجلا او حالا او لم يخف فوته بعد التسليم
لان البداه حينئذ في التسليم بالبايع كما نبه على ذلك بقوله لا ان قلنا البداه بالبايع وان
باع صبره كل صاع بدرهم على ان يزيده او ينقصه صاعا لم يجز الا اذا كانت صيعانها
معلومة كعشرة واراد ان يا خذها بالزيادة تسعة دراهم او في النقص
احد عشر درهما فيجوز في الاولى قد باع كل صاع وتسعا بدرهم وفي الثانية باع كل صاع
بدرهم وعشر فعلم ان محل عدم الجواز فيما اذا كانت الصيعان مجهولة لانه لا يعلم
حصة كل صاع وفيما اذا ابدما ذكر كان اراد في الاولى هبة صاع او بيعه كمحل اخر وفي
الثانية رده كذلك لانه شرط عقد في عقد فان لم يعين فيه لو قال بعتكها كل صاع
بدرهم على ان ازيدك صاعا او انقصك انه اراد احدهما بطل البيع مطلق للابهام
واذا باعه الارض او الثوب مثلا على انها مايه ذراع او بايه صاع فخرجت المبيع
زايدا او ناقصا صح تغليبا للاشارة وينزل لتخلف الشرط في المقدار منزلة تخلف
الصفات وثبت الخيار لمن عليه الضرر وهو البايع في الزيادة والمشتري في النقص
فان كان المشتري للبايع لا تفسخ وانا اقنع بالقدر المشروط شايعا بعد ذلك الزيادة
او لا تفسخ وانا اعطيك ثمن الزايد لم يسقط خيار البايع لما فيه من الضرر عليه اما في الاول

فلان ثبوت حق المشترى شايعا بحضرته واما في الثانية فلما فيه من الزايد تملكه ماله بغير
ما اشتري به ولا يسقط خيار المشتري بحط البايع من الثمن قدر النقص واذا اجاز
في الشمن بخير لا يتخير اي لا يسقط لان المتناول بالاشارة ذلك الموجود لا غير واذا اجاز
البايع فالجميع للمشتري ولا يطالبه للزيادة بشي ولو قال بع عبدك مثلا من زيد بالف
وعلي خمسماية عبارة الاصل على ان علي خمسماية ففعل لم يصح البيع لان وجوب الثمن
خاصا بالمشتري وما ذكر في الخلع من انه لو قال بع عبدك بالف وبكل على خمسماية ففعل صح ولم
يستحق على القايل شيا صورته انه لم يجعل الخمسماية شرطا في العقد

فصل

المقبوض بالشرا الفاسد بضمنه المشتري ضمان الغصب
لانه مخاطب كل لحظة برده فيضمنه عند تلفه بالمثل في المثلي وباقصى القيم في المتقوم
من وقت القبض الى وقت التلف وعليه ارش نقصه المتعيب واجرة مثله للمنفعة
وان لم يستوفها وضمان زوايده كنتاج وثمرة وحرمته وعليه رده لمالكه ومونة رده
وليس له حبسه لاسترداد الثمن ولا يتقدم به على الغرما كالرهن الفاسد واستشكل
ذلك بتوجيه الشيخين في الضمان عدم مطالبة ضامن العهدة لو بان فساد البيع
لاستغنا عنه بامكان حبس المبيع الى استرداد الثمن واجيب عنه بان البايع التزم
ثم حكم الضمان فلزمه حكم التوثق فكان للمشتري الحبس لذلك وبان التوجيه انما
هو انما هو من القايل بجواز الحبس فيسكت عليه الشيخان لانهما تكلما عليه في محله وان
انفق عليه لم يرجع على البايع بما انفق ولو جهل الفساد لانه شرع في العقد
على ان يضمن ذلك وان وطيها اي الجارية المشتراة شرا فاسدا لم يحد وان علم الفساد
لشبهة اختلاف العلما في حصول الملك بذلك الا ان علم الفساد والثمن ميتة او دم
او نحوهما مما لا يملك به اصلا فيحد لان الشرا به لكن لا يفيد الملك عند احد لا خمر ونحو
خنزير لان الشرا به يفيد الملك عند ابي حنيفة وافاد تعبيره بعلم ان العبرة بعلم
المشتري وحده وهو ظاهر فهو اوجه من قول اصله ان كانا اي البايع والمشتري عالمين
والحقت الميتة هنا بالدم وفي الخلع والكتابة بالخمر لان النظر ثم الى ذكر
العقد على مقصود والميتة مقصودة لاطعام الجوارح والنظر هنا الى ما يفيد الملك
ان الشرا به يفيد الملك وعنده الميتة كالدم في عدم افادة الملك بالشرا بها ذكره
في المهمات وحيث لا حد يجب المهر ولا عبرة بالاذن الذي يتضمنه التمليك الفاسد
فان كانت اي الامة بكرا فمهر بكر للتمتع بها وقياسا على النكاح الفاسد بجامع التوصل
الى الوطي بعقد فاسد وارش البكارة لاتلافها بخلافه في النكاح الفاسد لان فاسد
كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه وارش البكارة مضمون في صحيح البيع دون صحيح
النكاح اذا ازال المشتري بكارتها بوطي او غيره في البيع الصحيح ثم اطلع على عيب لم يكن
له الرد بغير الارش للبكارة ولو ازالها باصبعه في النكاح الصحيح ثم طلقها لا شي عليه

وما تقرر من ايجاب مهر بكر لا يخالف ما في الغصب من انه لو اشترى بكرا مغصوبة
ووطيها جاهلا لزمه مع ارش البكارة مهر ثيب لوجود العقد المختلف في حصول
الملك به هنا كما في النكاح الفاسد بخلافه ثم فان احبلها ضمن ما يحدث منه اي من احبالها
حتى لو ماتت بالطلق ولو بعد عودها الى مالكها لزمه قيمتها والولد حر لا حد
حر نسيب للشبهة ولا تصير به الامة ام ولد وان ملكها بعد لانها لم تكن ملكه
حالة العلوق وعليه قيمته لتفويته رقه على مالكه نعم ان كان البايع عالما
بالفساد فهو غاصب فلا يغرم له المشتري القيمة لانه لو غرمها له لرجع بها عليه لكونه
غارا ذكره ابن الرفعة وغيره وتعتبر قيمته يوم الولادة لانه اول امكان تقويمه
وانما يلزمه قيمته ان خرج حيا لا ان خرج ميتا بغير جناية ولا يرجع بها اذا غرمها
على البايع بخلاف ما لو اشترى امة بصيغة صحيحة واستولدها فخرجت مستحقة
فانه يرجع بقيمة الولد على البايع لانه غره وقوله من زيادته بصيغة صحيحة
لا حاجة اليه بل ربما يكون مضرا وان مات بجناية فالغرة على عاقلة الجاني
للمشتري وعليه للمالك الاقل من قيمة مولود اي يوم الولادة ومن الغرة
وللمالك مطالبة من شاء من الجاني والمشتري وسياتي في الغصب ماله بهذا تعلق
فرع بيعه ما اشتراه فاسدا كبيع الغاصب المغصوب فلا يصح
ويلزمه رده لمالكه وللمالك مطالبة المشتري الاول بالنقص في يد الثاني كما
يطالبه بالنقص في يده وله مطالبة الثاني ايضا بذلك لا بما نقص قبل قبضه لانه لم
يدخل في ضمانه والقرار فيما يطالب به كلا منهما على الثاني ان تلف في يده بحصول
التلف فيها وكل نقص حدث في يده يطالب به الاول ويرجع به على الثاني والا فالحكم
اجرة المثل فصل لو حذفا اي العاقدان المفسد للعقد ولو في مجلس
الخيار لم ينقلب صحيحا اذ لا عبرة بالفاسد ولو زاد او نقص في الثمن او المثمن ولو في السلم
او احدثا اجلا او خيارا ابتداء او زيادة او شرطا فاسدا او صحيحا في مدة الخيار اي خيار المجلس
او خيار الشرط التحق كل منها بالعقد اي بالمقترن به وكذا البعض بما ذكر اذ مجلس العقد
كنفس العقد ولهذا صلح لتعيين راس مال السلم وعوض الصرف وقيس بخيار المجلس خيار
الشرط بجامع عدم الاستقرار وقد يحتاج في تقرر العقد الى هذه الامور ولا يتقيد
ذلك بالعاقدين بل الموكل ومن انتقل اليه الخيار كذلك كما صرح به ابن العماد في الوارث
بالنسبة لزيادة الثمن وبه يقاس غيره اما بعد اللزوم فلا يلحق بالعقد شيء من ذلك
والا لوجبت الزيادة بعده على الشفيع كما يجب عليه قبله القسم الثاني من المناهي
شرا المقيد يحرم الاحتكار للتضييق على الناس ولخبر مسلم لا يحتكر الا خاطئ اي اثم
وهو امساك ما اشتراه في وقت الغلاء للتجارة لا وقت الرخص ليبيعه باكثر مما
اشتراه به عند اشتداد الحاجة كما ذكره في الاصل بخلاف امساك ما اشتراه في

وقت

وقت الرخص لا يحرم مطلقا ولا امساك غلة ضيعته ولا ما اشتراه في وقت الغلا
لنفسه وعياله او ليبيعه بمثل ما اشتراه في وقت به او باقل لكن في كراهة امساك
ما فضل عنه اي عما يكفيه وعياله سنة تردد اي وجهان الظاهر منهما المنع
لكن الاولى بيعه كما صرح به الاصل ويختص تحريم الاحتكار بالاقوات ومنها التمر
والزبيب والذرة والارز فلا يعم جميع الاطعمة ويحرم التسعير بان يامر
الوالي السوقة ان لا يبيعوا امتعتهم الا بسعر كذا ولو في وقت الغلا للتضييق
على الناس في اموالهم ولان السعر غلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقالوا يا رسول الله سعر لنا فقال ان الله هو المسعر القابض الباسط الرزاق
واني لارجو ان القى ربي وليس احد منكم يطلبني بمظلمة بدم ولا مال رواه الترمذي
وصححه وقضية كلامه كالاصل ان ذلك لا يختص بالاطعمة وعلف الدواب وهو ظاهر
فلو سعر الامام عزر مخالفه الذي باع بازيد مما سعر لما فيه من مجاهرة الامام بالمخالفة
وصح البيع اذ لم يعهد الحجر على الشخص في ملكه ان يبيع بثمن معين وقيل لا يصح لانه
صار محجورا عليه لنوع مصلحة كما يحجر على المبذر وظاهر كلام الاصل على ما نبه المختصر
وغيره ان التعزير متفرع على تحريم التسعير قال الاذرعي وهو بعيد وقضية كلام
القاضي انه متفرع على جوازه قال الزركشي وبه جزم ابن الرفعة فان قلنا بالتحريم
لم يعزر ويحتمل خلافه لما فيه من مخالفة الامام انتهى فصل يحرم بيع
حاضر لباد لخبر الصحيحين لا يبيع حاضر لباد زاد مسلم دعوا الناس يرزق الله
بعضهم من بعض والمعنى فيه التضييق على الناس ولا يبطل وان كان محرما لرجوع
النهي فيه الى معنى يقترن به وهو اي بيع الحاضر للبادي ان يمنعه اي الحاضر
البادي من بيعه اي بيع متاعه بان يامره بتركه عنده ليبيعه له تدريجا
بثمن غال والمبيع مما تعم الحاجة اليه اي حاجة اهل البلد اليه سواء كان المتاع قوتا
ام لا ظهر بيعه سعة في البلد لقلته او لعموم وجوده ورخص السعر
او لكبر البلد لا ان التمسه البدوي منه بان قال له ابتدا اتركه عندي لتبيعه بالتدريج
ولا ان انتفى عموم الحاجة اليه كان لم يحتج اليه الا نادرا او عمت وقصد البدوي بيعه بالتدريج
فساله الحاضر ان يفوضه اليه او قصد بيعه بسعر يومه فقال له اتركه عندي لابيعه
كذلك لم يحرم لانه لم يضر بالناس ولا سبيل الى منع المالك منه لما فيه من الاضرار
به وان استشاره البدوي فيما فيه حظه ففي وجوب ارشاده الى الادخار والبيع
بالتدريج وجهان احدهما نعم بذلا للنصيحة والثاني لا توسيعا على الناس قال
الاذرعي والاول اشبه وكلام الاصل يميل اليه ولو قدم البادي يريد الشرا
فتعرض له حاضر يريد ان يشتري له رخيصا وهو المسمى بالسمسار ففي تحريم
عليه كما في البيع تردد فيه في المطلب واختار البخاري المنع وقال الاذرعي ينبغي

الجزم به والحاضر ساكن الحاضرة وهي المدن والقرى والريف وهو ارض فيها زرع
وخصب والبادي ساكن البادية وهي خلاف الحاضرة والتعبير بالحاضر والبادي
جرى على الغالب والمراد اي شخص كان ويحرم تلقي الركبان ليشتري منهم
وكذا البيع منهم في احد الوجهين قبل دخول البلد لقوله صلى الله عليه وسلم لا تلقوا
الركبان للبيع رواه الشيخان وفي رواية للبخاري لا تلقوا السلع حتى يهبط بها
الى الاسواق ثم تلقاها صاحب السلعة بالخيار والمعنى فيه غبنهم سواء اخبر
المشتري في الاول او البائع في الثانية كاذبا ام لم يخبر والوجه الثاني لا يحرم
البيع منهم وصححه الاذرعي تبعا لابن عصرون ثم قال وفيه وقفة للمعنى السابق
ولخبر دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض وقال الزركشي ينبغي ان
يكون الراجح التحريم نظرا للمعنى كما هو الراجح فيما اذا لم يقصد التلقي وخرج بقبل
دخول البلد التلقي بعد دخولهم فلا يحرم لمفهوم الخبر ولانه ان وقع لهم غبن
فالتقصير منهم لا من المتلقين ويصح كل من الشراء والبيع وان ارتكب محرما كما
في بيع حاضر لباد ولهم بعد الدخول للبلد الاول بعد علمهم بالسعر الخيار فورا
ان غبنوا للخبر الا في الفور فقياسا على خيار العيب ولو التمسوا البيع منه ولو
مع جهلهم بالسعر او لم يغبنوا كان اشتراه منهم بسعر البلد او اكثر او بدونه وهم
عالمون به فلا خيار لهم لانتفاء المعنى السابق ويؤخذ من كلامهم انه لا اثم
وهو ظاهر اذ لا تغرير وكذا لا خيار لهم اذا كان التلقي بعد دخول البلد
ولو خارج السوق لامكان معرفتهم الاسعار من غير المتلقين لكن ظاهر الخبر
يقتضي خلافه وقد يقال يوافقه قول ابن المنذر وجماعة انه يحرم التلقي خارج
السوق ويمنع بانه لا يلزم من التحريم ثبوت الخيار ولو لم يعرفوا الغبن حتى
رخص السعر وعاد الى ما غبنوا به فهل يثبت الخيار وجهان في البحر وغيره مشابهان
اعتبار الابتداء او الانتهاء وكلام الشاشي يقتضي عدم ثبوته والاوجه ثبوته وهو
ظاهر الخبر واليه ميل الاسنوي في شرح المنهاج وقد يقال الاوجه عدم ثبوته كما في
زوال عيب المبيع ويجاب بان المقتضي واثره وهو الاثم ههنا دائم وان زال اثره لم يزل
هو مع انه لم يحصل الانجبار ويعصي بالشراء ولو لم يقصد التلقي كخبر لا يسوم الرجل
على سوم اخيه وهو خبر بمعنى النهي والمعنى فيه الايذاء وذكر الاخ ليس للتقييد
بل للرقة والعطف عليه فالكافر كالمسلم في ذلك وهو ان يزيد عليه في ثمن ما يريد
شراءه بعد استقرار الثمن بالتراضي صريحا وقبل العقد او يخرج للمشتري ارخص
مما يريد شراءه او يرغب مالكه في استرداده ليشتريه باكثر ولو لم يصرح
له المالك بالاجابة بان عرض بها او سكت او كانت الزيادة قبل استقرار
الثمن او كان المبيع اذ ذاك ينادى عليه لطلب الزيادة لم يحرم ذلك فان ذكر خرج

[illegible]

اخر

25

اخر للمشتري الا رخص او زاد في الثمن بعد العقد وقبل اللزوم بان كان في زمن
خيار المجلس او خيار الشرط قال الاسنوي او بعد اللزوم ووجد بالمبيع عيبا
ولم يكن التاخير مضرا فهو في الاول بيع على بيعه اي على بيع اخيه وفي الثاني شراء
على شرائه والضابط في الاول ان يرغب المشتري في الفسخ في زمن الخيار ليبيعه
خيرا منه بمثل ثمنه او مثله باقل وفي الثاني ان يرغب البائع في الفسخ في زمن
الخيار ليشتريه منه باكثر وكلاهما حرام ولو كان اي المشتري في الاول والبائع
في الثاني مغبونا لخبر الصحيحين لا يبع بعضكم على بيع بعض زاد النسائي
حتى يبتاع او يذر ولخبر مسلم المؤمن اخو المؤمن فلا يحل للمؤمن ان
يبتاع على بيع اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه حتى يذر والمعنى فيهما الايذاء
وذكر المؤمن ليس للتقييد بل لانه اسرع امتثالا وفي معنى البيع على البيع ما نص عليه
الشافعي من نهي الرجل ان يبيع المشتري في مجلس العقد سلعة مثل سلعة مثل الذي
اشتراها خشية ان يرد الاولى والظاهر ان خيار الشرط فيما قاله كخيار المجلس والحق
الماوردي بالشراء على الشراء طلب السلعة من المشتري بزيادة ربح والبائع
حاضر لادائه الى الفسخ او الندم الا اذا اذن له البائع في الاول والمشتري في
الثاني فلا تحريم لان الحق لهما وقد اسقطاه ولمفهوم الخبر السابق هذا
اذا كان الاذن مالكا فان كان وليا او وصيا او وكيلا او نحوه فلا عبرة باذنه
ان كان فيه ضرر على المالك ذكره الاذرعي قال ابن النقيب وهل يشترط في التحريم تحقق
ما وعد به من البيع والشراء يظهر اشتراطه على تعليل حرمة البيع على البيع
والشراء على الشراء بالنسبة اليها دون تعليلها بكونه كالافساد للعقد
الاول وفيما قاله نظر والظاهر عدم اشتراطه مطلقا لوجود الايذاء المحرم فيه
وقول المصنف ولو زاد الى اخره من زيادته والنجش حرام للنهي عنه
في خبر الصحيحين والمعنى فيه الايذاء وهو ان يزيد في الثمن بلا رغبة بل ليغر غيره
وقيد الامام وغيره ذلك بالزيادة على ما يساوي المبيع وقضيته انه لو زاد عند
نقص القيمة ولا رغبة له جاز وكلام الاصحاب يخالفه ولا خيار للمغرور وهو المشتري
لتفريطه حيث لم يتامل ولم يراجع اهل الخبرة وكذا لو واطاه اي الناجش
البائع او وكيله او المالك اعطيت في المبيع كذا فبان خلافه فلا خيار للمشتري وفارق
ثبوته بالتصرية كما سياتي بان التغرير في نفس المبيع وهنا خارجه والتحريم في جميع
المناهي شرطه العلم بها الا في النجش لانه خديعة وتحريمها معلوم من العمومات
بخلاف غيره كالبيع على بيع غيره انما يعرف من الخبر الوارد فيه فلا يعرفه
من لا يعرف الخبر قال الرافعي ولك ان تقول هذا اضرار وعموم الاضرار معلوم
من العمومات والوجه تخصيص التعصية بمن عرف التحريم بعموم او خصوص واقره عليه

[illegible]

الشويكي وهو ظاهر بل نقل البيهقي عن الشافعي ان النجش كغيره من المناهي

فصل

ويحرم التفريق بين الجارية وولدها المملوكين لواحد عاقلا كانا لقوله صلى الله
عليه وسلم من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة
رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه ولقوله ملعون من فرق بين والدة وولدها رواه
ابو داود وانما يحرم التفريق ببيع او هبة او قسمة او نحوها بان يبيع مثلا احدهما
او بعضه وحده او يبيع جملة الاجزاء او بعضها لاثنين والبعضان ولو رضيت امه بالتفريق
لحق الولد والحق الغزالي في فتاويه التفريق بالسفر بالتفريق بالبيع ونحوه وطرده في
في التفريق بين الزوجة وولدها وان كانت حرة كذا في المطلب لا يحرم لامكان صحبتها
له وكذا ان كان المملوك احدهما فقط كما افهمه التقييد بالمملوكين او اسلم الابن المملوك
وتخلفت الام والمالك كافر فيؤمر بازالة الملك عن الوالد والولد قاله صاحب الاستقصاء
قال الشيخ نجم الدين البالسي وينبغي لو مات الاب ان يباع الولد للضرورة [illegible] وتصريح
المصنف بقوله ولو رضيت من زيادته لا يفسخ كرد بعيب ورجوع بفلس للحاجة
اليه وهذا رجحه قال به الشيخ ابو اسحق الشيرازي وغيره والاصح المنصوص ما جزم
به كثيرون من العراقيين انه يجري التفريق به بينهما الاسنوي ولا رهبة لعدم
الضرر في الحال والعلم بانه والوصية تكون بعد زمن التحريم قال الاذرعي والمتجه
منع التفريق برجوع المقرض ومالك اللقطة دون الواهب لان الحق في الرجوع واللقطة
ثابت في الذمة فاذا تعذر الرجوع في العين رجع في غيرها بخلافه في الهبة فانا لو
منعنا الرجوع لم يرجع الواهب بشيء وهذا اي تحريم التفريق بما ذكر فيما دون
التمييز لصغر او جنون لتعميم بذلك اعم من قول الاصل وغيره التحريم الى وقته
سن التمييز سبع سنين او ثمان تقريبا لا فيما دون البلوغ فلا يحرم التفريق بعد التمييز
لاستقلال [illegible] حتى يبلغ الغلام ويكره
للجارية ضعيف فاذا فرق بينهما ببيع او نحوه هذا اعم من قول اصله واذا فرق
بينهما في البيع والهبة بطل العقد وان سقته اللبأ للعجز عن التسليم شرعا بالمنع من
التفريق نعم ان كان المبيع ممن يحكم بعتقه على المشتري فالظاهر كما قاله الاذرعي وغيره
عدم التحريم وصحة البيع لتحصيل مصلحة الحرية ولما مر من جواز التفريق بالاعتاق ويكره التفريق
بينهما بعد التمييز حتى بعد البلوغ لما فيه من التشويش ويصح العقد والاب وان علا
والجدة للام بل ومن الاب كالام ان عدمت بخلاف سائر المحارم فلا يحرم التفريق بين
الولد واحد منهم (اذا علت) يحرم التفريق عند عدم الام بينه وبين ابيه وجدته لابيه وبين احدهما
الا اذا عدم الاخر فاذا بيع مع الام او مع الاب او الجدة او معهما بعد موت الام حل لانتفاء
المحذور وله بيع ولد بهيمة استغنى عن اللبن لكن مع الكراهة ما دام رضيعا الا لغرض
صحيح كالذبح فان لم يستغن عن اللبن حرم البيع وبطل الا ان كان لغرض الذبح وله ذبحه

(هامش: ولا عتق لانه من عتق ملكه نفسه فلم يلازم الاخر صح)

مطلقا

مطلقا اي سواء استغنى عن اللبن ام لا وظاهر ان المراد ذبح المأكول اذ غيره لا يجوز ذبحه
ولا [illegible] لاجه فلو باع العنب ممن يتخذه خمرا بان يعلم او يظن منه ذلك او الامرد
من معروف بالفجور به ونحو ذلك من كل تصرف يفضي الى معصية كبيع الرطب ممن
يتخذه نبيذا او بيع ديك الهراش وكبش النطاح ممن يعاني ذلك حرم لانه تسبب الى
معصية ويصح البيع لرجوع النهي لغيره فان توهم منه ذلك او باع السلاح من البغاة او نحوهم
كقطاع الطريق او بايع من بيده حلال وحرام كره وان كان الحلال اكثر نعم ان تحقق
عصيان المشتري للسلاح به في الثانية ويحرم من بعينه في الثالثة حرم فيهما وصح في الثانية
دون الثالثة ذكره في المجموع ولا يبيع شيء [illegible] مجهول الزكاة الشرعية بقرينه
فيمكنه [illegible] لان الاصل في الحيوان التحريم ولا يزال الا بيقين او ظاهر فان كان غالب
اهل البلد مسلمين صح شراؤه فانه يجوز اكله عملا بالغالب الظاهر ذكره في المجموع

فصل

ويكره بيع العينة بكسر المهملة واسكان التحتية وبالنون
لما فيه من الاستظهار على ذي الحاجة وهو ان يبيعه عينا بثمن كثير مؤجل ويسلمها
له ثم يشتريها منه بنقد يسير ليبقى الكثير في ذمته ونحوه بان يبيعه عينا بثمن يسير
نقدا ويسلمها له ثم يشتريها منه بثمن كثير مؤجل سواء قبض الثمن الاول ام لا فيصح ذلك ولو
صار عادة له غالبة ويجوز بيع دور مكة لاتفاق الصحابة فمن بعدهم عليه وسيأتي بيانه
في السير زيادة ويجوز بيع المصحف قيل وثمنه يقابل الدفتين لان كلام الله لا يباع
وقيل انه بدل اجرة نسخه حكاهما الرافعي عن الصيمري لكن المنصوص كراهة بيعه
لانه ابتذال له ذكره في المجموع ولا يكره بيع الكتب المشتملة على ما يباح الانتفاع
به [illegible] بينتين مهملتين [illegible] لا يعرف
الثمن والسوم محظور قال الخطابي والمراد به المكره فيصح ان الكره يحق الا لا ادمي
على دين مستغرق يبيع ماله ببيع بالوكس اي النقص بسبب ان لا يبتاع منه ويكره
مبايعة ان تعامله بيعه او فرض او استثمار لرب الدين ولا يصح اقرار مالك دار وعين
بالبيع دون مكانه لما مر في باب الربا فان باعه مع مكانه بان باع ارضا مع شرب
من ماء بئر او نحوه صح ودخل الماء في البيع تبعا وهذا ما اقتضاه كلامه وصرح به في الروضة
نقلا عن صاحب التلخيص لكنه جزم [illegible] اصلا في احياء الموات بعدم الصحة في الماء [illegible]
في الاصل قولي تفريق الصفقة وخالفها المصنف ثم جزم بعدم الصحة في الجميع للجهالة
وهو المتجه فان قال [illegible] صح بيعه مع [illegible] بعلم [illegible]
في الروضة ومن المناهي النهي عن بيع المصراة وعن بيع ما فيه عيب الا ان بينه
وكلها حرام الا انه ينعقد **باب تفريق الصفقة** وهو
ثلاثة اقسام لانه اما في الابتداء او في الاثناء او في اختلاف الاحكام
وسيعرف كلها من كلامه **ويجوز بيع عينين في عقد** باختلاف الابدال **صفقة واحدة ويوزع**

(هامش: وانتقص [illegible] كراهة [illegible] ايضا لا [illegible] على [illegible] صح)

(هامش: في انا [illegible])

الثمن في المثلي وفي العين المشتركة بين اثنين فاكثر على الاجزاء وفي غيرهما من المتقومات
على الرؤوس باعتبار القيمة [struck] فاذا بطل العقد في واحد منهما ابتداء بان كان
احدهما حلا لا اي قابلا للعقد والاخر حراما اي غير قابل له ولو قيمة كمن باع عبده
وعبد غيره صح في عبده بالقسط من المسمى اذا وزع على قيمتهما وبطل في عبد غيره
اعطاء لكل منهما حكمه كالثوب والشقص من العقار في الشفعة ولان الصفقة اشتملت
على صحيح وفاسد فالعدل التصحيح في الصحيح وقصر الفساد على الفاسد كنظيره
فيما لو شهد عدل وفاسق وكذا ان لم يكن له قيمة كالحر والخنزير فيصح البيع في الباقي
بالقسط ويقدر الحر رقيقا والخنزير شاة كما سياتي وفي تمثيله بهما اشارة الى
انه لا فرق بين ما ياتي تقديره بقويمه من غير تقدير بغير الخلقة كالحر وما لا ياتي
فيه ذلك الا بتقدير تغيرها كالخنزير ومحل الصحة في ذلك اذا لم يكن الباقي مجهولا
ليتاتى التقسيط فلو قال بعتك عبدي وعبدا اخر بطل فيهما كما سياتي في كلامه
ومحل التقسيط اذا كان الحرام مقصودا فان لم يكن مقصودا كالدم فيظهر
ان الصحة بكل الثمن كما تقتضيه كلامهم في النكاح والخلع وجواز تفريقها اي
الصفقة في الرهن والهبة والنكاح اولى منه في البيع اذ لا عوض في الاولين
حتى يتاثر بالجهل والثالث لا يتاثر بجهل العوض فاذا زوج اخته واجنبية او تزوج
مسلمة ومجوسية لزم فيهما مهر المثل للاخت والمسلمة اي لكل منهما لانه المراد
الشرعي والمسمى ليس ركنا في العقد بخلافه في البيع وان تزوج احسن او خمس
نسوة ليس بينهن اختان او نحوهما بطل العقد في الجميع لتحريم الجمع بين
الاختين وبين الخمس فالابطال في واحدة والتصحيح في غيرها ليس باولى من العكس
فليستثنى ذلك مما ذكر ويستثنى ايضا اذا ما اجر الراهن العين المرهونة
مدة تزيد على محل الدين وما اذا استعار شيئا ليرهنه بدين فزاد عليه
وما اذا باع ماله ومال غيره المأذون له في بيعه وكانا متميزين وما اذا زاد
في العرايا على القدر الجائز او في خيار الشرط على ثلاثة ايام او فاضل
في الربوي حيث منعناه كمد ودرهم بمد ودرهم فان كلا منها يبطل في جميع المعقود عليه
وكذا لو قدم الباطل كان [illegible] الحر والعبد [illegible] الموطئ على الباطل باطلا كما لو
فيما لو قال نساء العالمين طوالق وانت يا زوجتي لا تطلق [illegible]
[illegible] الزركشي اما اذا كان في الخمس اختان او [illegible] فينبغي [illegible]
[illegible] تفريق الصفقة ثم القول بالصحة فيما ذكر هو ما صححه الشيخان لكن الذي
رجع اليه الشافعي اخرا البطلان كما قاله الربيع تغليبا للحرام [illegible] في موضع اخر
البطلان اصح قولي الشافعي وقال ابن المنذر انه مذهب الشافعي قال في الاصل
ومن علته [illegible] احدهما الجمع بين حلال وحرام والثاني جهالة العوض الذي يقابل

الحلال

تقدير

لأن

21

الكلام انتهى وصحح في المجموع الاول ونقل بعضهم تصحيحه عن الروضة لعل نسختها بخلافه
فصل وقد يحصل بعض التفريق للصفقة في الانتهاء من تلف او رد
بعيب او نحوهما ولفظ مقتضى بكسر الضاد من زيادته فان كان اي مقتضي
التفريق بلا اختيار كتلف احد العبدين وتخمر بعض العصير قبل القبض لهما
او لاحدهما وانهدام الدار المستاجرة اثناء المدة والتفرق قبل قبض البعض
في الصرف وفي السلم فالجواز بمعنى الصحة في الباقي اولى منه في الباقي في تفريق الصفقة
ابتداء لطرو الانفساخ هنا وفي السالف فلا يؤثر في الباقي كما لو نكح اختين معا ثم
ارتفع نكاح احدهما بردة او رضاع لا يرتفع نكاح الاخرى وكعدم علمه البطلان
ثم فيتخير المشتري كما سياتي فان اجاز فبالقسط من المسمى وان فسخ او رفع العقد
وعليه اجرة المثل للماضي في مسئلة الاجارة فان قبض المشتري احد العبدين
وتلف اي المقبوض وغيره فهل له الخيار فيما تلف في يده وجهان احدهما نعم
ويرد قيمته والثاني وهو ما صححه في المجموع لا وعليه حصته من الثمن لان العقد
استقر فيه بقبضه وان كان مقتضى التفريق باختيار كرد بعض المبيع بالعيب
الموجود فيه لم يكن رده ان لم يستقل البعض بالنفع بان كان نفعه متصلا
بالاخر [struck] كاحد الخفين او مصراعي الباب وكذا ان استقل به كاحد العبدين
ولو تلف احدهما ولو بعد القبض وذلك لان الصفقة وقعت مجتمعة ولا حاجة الى
تفريقها فلو رضي البايع برده جاز لاسقاطه حقه فيتقوم العبدان سليمين
ويقسط المسمى على قيمتهما فان كان السليم تالفا واختلفا في قيمته للاعتبار
للتقسيط فادعى المشتري ما يقتضي زيادة المرجوع به على ما اعترف به البايع
فالقول قول البايع بيمينه لانه غارم ولان الثمن ملكه فلا يسترد منه الا ما اعترف
به والمعتبر اقل قيمة من يوم البيع الى يوم القبض كما يعرف مما ياتي في معرفة
الارش القديم **فصل** في حكم تفريق الصفقة في الابتداء والانتهاء
اثبت للمشتري لا للبايع الخيار بين الفسخ والاجازة لتبعيض الصفقة عليه ويثبت
على الفور كما في المطلب وانما يثبت له في الابتداء ان جهل كون بعض المبيع حراما
اي وكان الحرام مقصودا اخذا مما مر فان علم ذلك فلا خيار له كما لو اشترى معيبا
يعلم عيبه وانما لم يثبت الخيار للبايع مع انه لم يجب له الا الحصة لانه مفرط حيث
باع ما لا يملكه وطمع في ثمنه ولا يلزمه اي المشتري الا القسط من الثمن لا جميعه
ولو علم كون الاخر حراما لانه اوقع الثمن في مقابلة الجميع فلا يلزمه في مقابلة
بعضه الا قسطه ونقدر الحر في التقسيط عبدا والميتة مذكاة والخمر خلا والخنزير
شاة اي نقدر شاة عنزا لا شاة ضان لانه يشبه العنز في الشكل **فرع** لو باع
معلوما ومجهولا كقوله بعتك عبدي وعبدا اخر بطل البيع في الجميع لتعذر التقسيط

فيقوم

فرع متى اشترى عبدين من مالكين او وكيلهما او باع عبديه لاثنين لكل واحد واحدا كما ذكره الاصل صفقة واحدة بثمن واحد فسد البيع لان حصة كل واحد منهما مجهولة وقيل يصح بناء على التعليل بالجمع بين حلال وحرام والمرجح من زيادته ومحلما قاله ان يكون لكل منهما عبد بعينه فلو كان العبدان بينهما شائعا صح البيع كما اقتضاه كلامهم وصرح به في الشامل لان حصة كل منهما معلومة لانها بحسب نصيبه منهما فلا يحتاج الى التقويم ويستثنى من ذلك ما لو اختلط حمام برج بغيره فيجوز لمالكيهما بيعهما لثالث كما ذكره في الصيد وكذا لو انصبت حنطته على حنطة غيره او ما يعد على مايعه

فرع في مسائل دورية تتعلق بتفريق الصفقة لو باع المريض مرض الموت عبدا يساوي ثلاثين بعشرة ومات ولا ملك له غيره ولم تجز الورثة الزايد على الثلث ففيه قولان احدهما وهو المنصوص يصح في قدر ما يحتمله الثلث وما يوازي الثمن بجميع الثمن ويبطل في الباقي فيصح في ثلثي العبد بالعشرة ويبقى مع الورثة الثمن وثلث العبد وذلك مثلا المحاباة وهي عشرة ولا دور والثاني ورجحه آخرون واختاره الشيخ ابو اسحاق وهو الاقوى في المعنى انه اذا ارتد البيع في بعض المبيع وجب ان يرتد الى المشتري ما يقابله من الثمن فعند ذلك المسألة لانه ما ينفسخ فيه البيع يخرج من التركة وما يقابله من الثمن يدخل فيها فتزيد به فيزيد المبيع فيزيد الداخل ولما كان الثاني هو الراجح في الاصل اقتصر عليه المصنف فقال صح اي البيع في نصف العبد بنصف الثمن ليبقى للورثة عشرون وطريقه بالجبر ان يقول صح البيع في شيء من العبد بثلث شيء من الثمن لان الثمن مثل ثلث العبد وبقي للورثة عبد الا شيئا لكن بعض النقص انجبر بثلث الشيء العايد فالمحاباة ثلثا شيء والباقي لهم عبد الا ثلثي شيء يعدل ضعف المحاباة وهو شيء وثلث شيء فاجبر وقابل فيكون عبد يعدل شيئين فالشيء نصف عبد فيصح في نصف العبد وهو خمسة عشر بنصف الثمن وهو خمسة لان ذلك قضية التوزيع فالمحاباة عشرة ويبقى للورثة نصف العبد ونصف الثمن وذلك مثلا المحاباة وبالنسبة ان تعرف ثلث المال وقدر المحاباة فان كان نصفها صح البيع في نصف المبيع بنصف الثمن وان كان اكثر فبالاكثر او اقل فبالاقل ففي هذه المسألة عشرة والمحاباة عشرون والعشرة نصف العشرين فيصح البيع في نصف العبد وقيمته خمسة عشر بنصف الثمن وهو خمسة فلو كان اشترى بها ستة وصى له بثلثه يبقى مع الورثة نصف العبد وقيمته خمسة عشر ونصف الثمن وهو خمسة فالمبلغ عشرون وذلك مثلا المحاباة ولو باع صاعا له ويعتمر بعشرين بصاع يساوي عشرة ومات ولا ملك له غيره صح في ثلثي صاع المريض بثلثي صاع المشتري لان ثلث المال ستة وثلثان والمحاباة عشرة والستة والثلثان ثلثا العشرة فصح البيع

في ثلثي الصاع وله اي للمشتري الخيار لتفريق الصفقة عليه لا للورثة اي ورثة الميت فلا خيار لهم لئلا تبطل المحاباة التي هي وصية فلو كان صاع المريض يساوي ثلاثين صح البيع في نصف الصاع بمثله للتطبيق فيما مر في العبد فان كانت اي المسألة بحالها وصاع المريض يساوي اربعين صح البيع في اربعة اتساع الصاع باربعة اتساع الصاع فان اتلف المريض الصاع الذي اخذه ثم مات صح البيع في ثلثه اي ثلث صاعه بثلث صاع صاحبه ثلث قيمة الصاع المبيع وكثرت لان ما اتلفه قد نقص من ماله اما ما صح فيه البيع فهو ملكه وقد اتلفه واما ما بطل فيه فعليه ضمانه فينتقص قدر غرمه من ماله ومتى كثرت القيمة قل الغرم وكثرت المحاباة ومتى قلت انعكس ذلك فان كانت قيمة صاع المريض عشرين وقيمة صاع المشتري عشرة فقد اتلفه المريض من العشرين عشرة بقي ماله عشرة كان كل ماله والمحاباة عشرة بثلث ماله بثلث المحاباة فيصح البيع في ثلث الصاع لما ذكره بقوله وثلث صاع المريض ستة وثلثان وثلث صاع المشتري ثلاثة وثلث فالمحاباة ثلاثة وثلث يبقى بعد الصاع ثلاثة عشر وثلث للورثة يغرمون منها للمشتري قيمة ثلثي صاع وهو ستة وثلثان يبقى لهم مثلاها وهو مثلا المحاباة وهكذا ان كان قيمة صاع المريض ثلاثين او اربعين او اكثر وانما يصح البيع في ثلثه بثلثه يعني الا عشار وهو النسبة المذكورة فلو كانت قيمته ثلاثين وقد اتلف عشرة بقي ماله عشرين كانه كل ماله والمحاباة عشرون فثلث ماله ثلث المحاباة فيصح البيع في ثلث صاع لان ثلث صاعه عشرة وثلث صاع صاحبه ثلاثة وثلث فالمحاباة ستة وثلثان وقد بقي للورثة ثلثا صاع وهو عشرون يغرمون منها للمشتري قيمة ثلثي صاع وهو ستة وثلثان يبقى لهم ثلاثة عشر وهو مثلا المحاباة

فصل واذا جمع في صفقة بين عقدين مختلفي الحكم كبيع واجارة او بيع وسلم او بيع ونكاح صح كل منهما لصحته منفردا فلا يضر الجمع ولا اثر لاختلاف الحكم في ذلك كما لا اثر له مستقوم وغيره واختلاف الحكم فيما ذكر باشتراط التاقيت في الاجارة وبطلان البيع والسلم به وعدم بطلان النكاح باخلائه عن العوض بخلاف البيع ويستثنى من ذلك ما لو كان احد العقدين جائزا كالبيع والجعالة اذ لا يمكن الجمع بينهما ذكره الرافعي في المسابقة والعقد بهم العقدين باختلاف حكمهما لبيان محل الخلاف فلو جمع بين متفقين كشركة وقراض كان خلط الفا له بالف لغيره وقال شاركتك على احدهما وقارضتك على الاخر فيصح جزما لرجوعهما الى الاذن في التصرف وانما يصح كل من العقدين بالتوزيع وطريقه ان يقال يوزع المسمى على قيمة المبيع واجرة الموجر في الاجارة على قيمة المبيع والمسلم فيه في الثانية على قيمة المبيع ومهر المثل بخلاف تفريق الصفقة فيهما انما هو في البيع والصداق واما النكاح فيصح قطعا

لان النكاح لا يتاثر بجهالة المهر وهذا الاحاجه للمصنف به وصورة الجمع بين الاجارة والبيع اجرتك داري سنة وبعتك كذا سلما بكذا وصورتها مع البيع بعتك عبدي واجرتك داري سنة بكذا وصورة جمع النكاح والبيع زوجتك جاريتي وبعتك عبدي بكذا او زوجتك بنتي وبعتك عبدها بكذا وهي تحت حجره او رشيدة وكلته في بيع عبدها بخلاف ما لو قال زوجتك بنتي وبعتك عبدك بكذا لا يصح البيع والصداق كما لو كان لملاك عبيد فباعوها بثمن واحد كما سر ويصح النكاح في مهر المثل ثم شرط التوزيع في زوجتك بنتي وبعتك عبدها ان يكون حصة النكاح مهر المثل فاكثر فان كانت اقل وجب مهر المثل كما ذكر في المجموع نعم ان اذنت الرشيدة في قدر المسمى فظاهره انه يعتبر التوزيع مطلقا وان جمع بيعا وكتابة كان قال لعبده كاتبتك على نجمين وبعتك ثوبي بالف لم يصح البيع لتقدم احد شقيه على مصير العبد من اهل مبايعة السيد وصح في الكتابة بالقسط الحاصل بتوزيع المسمى على قيمتي العبد والمبيع فما خص العبد لزمه منجما فاذا اداه عتق وكلامه كاصله يوهم ان التعليل ان هذا من الجمع بين مختلفي الحكم وهو ظاهر التنبيه قال ابن الرفعة واختلاف الحكم بينهما ان الكتابة يستقل العبد بفسخها المكاتب بخلاف البيع وهو خلاف ما صرح به الرافعي في الكتابة وجماعة هنا من انه من الجمع بين حلال وحرام ولهذا بطل البيع على الاصح

فصل وتتعدد الصفقة بتعدد البائع كبعناك هذا بالف فيقبل منهما كان يقول قبلت او تبلت نصف كل منكما بخمسمائة وكذا تتعدد بتعدد المشتري كبعتكما هذا بالف فيقبلان منه كان يقولا قبلنا او يقول كل منهما اشتريت نصفه بخمسمائة سواء قالا في الثانية معا ام مرتبا ولم يطل الفصل فيجوز في ذلك افراد كل نصيب برده بالعيب واذا بان نصيب احد البايعين حرا مثلا فلا خلاف في صحة بيع نصيب الاخر ولو باع اثنان من اثنين كان العقد اربعة او ثلاثة من ثلاثة كان العقد تسعة فلكل من الثلاثة ان يرد تسع المبيع على كل من البائعين الثلاثة كما سياتي في باب خيار النقص وتتعدد بتفصيل الثمن كقوله بعتك هذا بمائة وهذا بخمسين فقبلهما ولو لم يفصل في القبول كقبلتها او قبلت بمائة وخمسين لان القبول يترتب على الايجاب فاذا وقع مفصلا وقع القبول كذلك ولو قال بعتك عبدي بالف وجاريتي بخمسمائة فقبل احدهما بعينه ففي الصحة فالظاهر الصحة وفائدة التعدد يعني من فوائد تعدد الصفقة انه لو وزن بيما لو باع واحد من اثنين مثلا صفقة حصة احدهما من الثمن لزم البائع ان يسلمه حصته من المبيع تسليم المشاع نعم لو باعهما عبده بالف فقبل احدهما بخمسمائة او باعه عبدا بالف فقبل بخمسمائة لم يصح لان الايجاب وقع جملة وهو يقتضي الجواب كذلك كذا صححه في الاصل وفي المجموع هنا قال الاذرعي تبعا للاسنوي والحامل على تصحيحه يعني في الصورة الاولى تصحيح البغوي

ونقل الامام له عن الاصحاب لكن المذهب في التتمة الصحة وهو القياس وبه جزم الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب والبندنيجي والماوردي وابن الصباغ والجرجاني وقال الامام انه المشهور في المذهب ورجحه الغزالي والروياني في الحلية وابن الرفعة في المطلب قال لانه لو انقضى بقبول احدهما على قبول الاخر لم يصح العقد وبالصحة جزم في المجموع في باب ما نهي عنه من بيع الغرر قال لان الاجابة لهما بمنزلة عقدين لكل واحد عقد فيصح بقبول احدهما دون الاخر ثم حكى الصورة الثانية وجزم فيها بالصحة قال عن الاذرعي والظاهر ان محل الخلاف فيما اذا كان البايع هو المالك لحظ نفسه بخلاف ما لو كان وليا او وصيا او قيما لان التشقيص يضر بالمولى عليه وانما قلت لحظ نفسه احترازا عما لو كان المبيع مرهونا او جانيا او كان المالك مفلسا فاجبره الحاكم على بيعه في هذه الامور فينبغي ان لا يصح قبول احدهما نصيبه قطعا اذا كان التشقيص يضر بالغرماء وهو الغالب كالو وكل ببيع عبد ليس له ان يبيع بعضه لم يصح فرع والاعتبار في تعدد الصفقة بالعاقد لا المعقود له لتعلق احكام العقد به كرويته المبيع وثبوت خيار المجلس نعم العبرة بعكسه في الشفعة والرهن كما يعلم من محلهما لان مدار الشفعة على اتحاد الملك وعدمه والرهن على اتحاد الدين وعدمه فلو اشترى وكيل لرجلين شيئا فخرج معيبا لم يكن لاحدهما الرد اي افراد نصيبه بالرد بالعيب كما لو اشترى شيئا ومات عن اثنين وخرج معيبا لم يكن لاحدهما الرد بالعيب ولو اشترى بالوكالة رجل جوازا عقدا احدهما بالعيب ولو باع لهما وكالة لم يرد نصيب احدهما بالعيب اعتبارا بالعاقد في الكل وحيث لا رد بذلك ممن امتنع عليه الرد من احد الموكلين او الابنين او المشترك الارش على البائع وان لم يياس من رد صاحبه لو بعد ذكر الرد لظهور

باب خيار المجلس والشرط

الخيار ضربان خيار نقص وسياتي وخيار تروي وهو ما يتعلق بمجرد التشهي وله سببان المجلس والشرط كما عبر بهما الاصل لا خياراهما وان عبر بهما المصنف حيث قال خيار التروي يتعلق بسببين الاول منهما خيار المجلس بدا به لثبوته بالشرع بلا شرط فيثبت في كل عقد معاوضة محضة وهي التي تفسد بفساد عوضها واقعة على العين لا المنفعة ولو استعقب العقد المذكور عتقا كالبيع ولو لمن يعتق على المشتري كابيه وابنه قال صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا او يقول احدهما للاخر اختر رواهما الشيخان وقوله او يقول قال في المجموع منصوب باو بتقدير الا ان او الى ان ولو كان منصوبا لجزمه قال او نقل وخرج بالمعاوضة غيرها كالهبة والابراء وصلح الحطيطة والوقف والعتق والطلاق وبالمحضة غيرها كالصلح عن دم والنكاح والخلع فلا خيار في شيء منها لانه ليس بيعا والخبر انما ورد في البيع

وسياتي بعض ذلك واعلم ان الخيار في البيع ونحوه شرع للتروي ودفع الضرر
فهو عارض والاصل اللزوم ولا بمعنى انه عرض بعد اللزوم بل بمعنى ان البيع من
العقود التي تقتضي وضعها اللزوم ليتمكن العاقد من التصرف فيما اخذه امنا
من نقض صاحبه عليه او بمعنى ان الغالب من حاله اللزوم ذكره الرافعي
والسلم اي وكالسلم والتولية والتشريك وصلح المعاوضة على غير منفعة ولو في
عقد تولى الاب وان علا طرفيه كبيع ماله لطفله او عكسه لظاهر الخبر
اليس هي غير الاخير نعم الاب اقيم مقام الشخصين في صحة العقد فكذا في
الخيار ولذلك الخبر ورد على الغالب فان فارق الاب مجلسه او اختار لهما
اللزوم لزم او اختاره لنفسه بقي الخيار للولد وكذا بالعكس كما في البسيط وخرج
بصلح المعاوضة صلح الحطيطة لانه هبة او ابراء ولا يثبت الخيار في العقود
الجائزة من الجانبين كالشركة والقراض والوكالة والوديعة والعارية والقرض
والجعالة او من احدهما كالكتابة والرهن لانها ليست بيعا ولان الجائز في حقه
بالخيار ابدا فلا معنى لثبوته له والاخر وطن نفسه على الغبن المقصود دفعه
بالخيار لكن لو كان الرهن مشروطا في بيع واقبضه قبل التفرق امكن فسخه
بان يفسخ البيع فينفسخ هو تبعا ذكره الاصل ولا يثبت في الوقف والهبة كما مر
وان كانت الهبة ذات ثواب لانها لا تسمى بيعا كذا قاله الشيخان هنا لكن
حاصل كلامهما في بابها انها بيع وانه يثبت فيها الخيار وحمل ما هنا على القول بانها هبة
وان قيدت بثواب معلوم وما هناك على القول بان المقيدة بثواب معلوم
بيع ويؤيده تعليلهم هنا بانها لا تسمى بيعا قال الاذرعي والصواب ما هناك فقد جزم
به الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب والمحاملي والدارمي وابن الصباغ والجرجاني والعمراني
وغيرهم ولا في الشفعة فلا خيار فيها للمشتري اذ المشفوع ماخوذ منه قهرا ولا للشفيع
وان كانت معاوضة محضة اذ يبعد تخصيصه خيار المجلس باحد الجانبين وخالف
الرافعي فصحح في بابها ثبوته للشفيع واستدركه عليه في الروضة فصحح المنع وحكاه عن
الاكثرين واذا قلنا به فهل معناه انه يتخير في المجلس بعد الاخذ بين رد الملك
وامساكه او انه يتخير فيه قبل الاخذ بين الاخذ وتركه وجهان اصحهما في المجموع الاول
فالمراد بالمجلس مجلس التملك ولا في الحوالة لانها وان جعلت معاوضة ليست
على قواعد المعاوضات اذ لو كانت كذلك لبطلت لامتناع بيع الدين بالدين ولا في
النكاح لانه ليس بيعا ولانه وارد على منفعة فكان كالاجارة وسياتي ولا في الصداق
وعوض الخلع لانهما وان قدر استقلالهما لا خيار فيهما تبعا للنكاح والخلع ولا في المساقاة
والاجارة ايضا وان كانتا من عقود المعاوضة المحضة لئلا يجتمع غرران غرر وروده
على معدوم وغرر الخيار ولان المنفعة تفوت بمضي الزمن فالزمنا العقد لئلا تتلف

واما في الاخير ففي

يثبت

جز

جزء من المعقود عليه لا في مقابلة العوض وقضية العلة الاولى عدم ثبوت الخيار
في السلم وليس كذلك كما مر وقضية كل من العلتين عدم ثبوته في البيع الوارد على
منفعة كحق الممر وظاهر كلامهم او صريحه خلافه وقال القفال وطائفة ومحل الخلاف
في اجارة العين اما اجارة الذمة فيثبت فيها الخيار قطعا كالسلم ذكره في الاصل
وقيل يثبت ايضا في الاجارة المقدرة بمدة وصححه النووي في تصحيح التنبيه
والمشهور خلافه ثم واذا اشترى من يعتق عليه فالعتق موقوف سواء قلنا الملك
موقوف ام لا حتى يتفرقا او يختارا اللزوم فيتبين انه عتق من حين الشراء
ويثبت الخيار في شرا العبد ولو شرطه الحر بحيث يباع بها اي في شرا العبد نفسه لان
مقصوده العتق كالكتابة والترجيح فيها وفي التي قبلها بالنسبة للشرا في شده الحر
من زيادته وبه صرح في المجموع قال الزركشي في الثانية وهذا بالنسبة للعبد
فقط لانه من جهة السيد بيع ومن جهة العبد يشبه الفداء كما لو اقر بحرية عبد
ثم اشتراه يثبت الخيار للبائع دونه وفي الصورتين ينقطع خيار المجلس
ابتداء ويثبت في قسمة الرد فقط اي دون قسمتي الافراز والتعديل بل ولو اجبرتا
باختيار ام بتراضيهما سواء قلنا انها في حالة التراضي بيع ام لا لانه لو امتنع منها
الشريك اجبر عليها والاجبار ينافي الخيار قال الاذرعي وتخريج الشيخين ذلك على
القول بانها بيع تبعا فيه ترجيح البغوي وغيره وجزم به الماوردي والاكثرون جزم
به الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب والمحاملي والدارمي وابن الصباغ والجرجاني
والعمراني وغيرهم بثبوت الخيار ولو شرطا نفي خيار المجلس بطل البيع لانه ينافي
مقتضاه فاشبه ما لو شرط ان لا يسلم المبيع ولو قال لعبده ان بعتك فانت حر فباعه
عتق لان عتق البائع في مدة الخيار نافذ بخلاف ما لو باعه بشرط نفي الخيار لا يعتق
لعدم صحة البيع فصل وينقطع خيار المجلس اما بالتخاير من العاقدين
نحو تخايرنا العقد او اخترناه او الزمناه او امضيناه او اخترنا ابطال الخيار او افساده
فلو قال احدهما لصاحبه اختر انقطع خيار القائل وان لم يختر صاحبه لتضمنه الرضى لوجه
باللزوم ولو اختار احدهما لزومه سقط خياره وبقي خيار الاخر واحتمل ببعض الخيار الوقوعه
دواما وان الفسخ مقدم على الاجازة فلو فسخ احدهما واجاز الاخر قدم الفسخ وان تاخر
عن الاجازة لان اثبات الخيار انما قصد به التمكن من الفسخ دون الاجازة لاصالتها
وتبايعهما العوضين ولو ربويين بعد القبض لهما بيعا ثانيا اجازة للاول
لانه رضى بلزومه وبيع الثاني ويثبت فيه الخيار ولو اجازاه في الربوي قبل
التقابض بطل العقد وقد سبق بيانه في الربا عبارة الاصل هنا ولو اجازا في عقد
الصرف قبل التقابض فوجهان احدهما تلغو الاجازة فيبقى الخيار والثاني يلزم العقد
وعليهما التقابض فان تفرقا قبله انفسخ العقد ولا يأثمان ان تفرقا عن تراض وان انفرد احدهما

بالمفارقة اتم ورجح في المجموع الثاني واما بالتفرق بابدانهما عن مجلس العقد للخبر السابق
فلو اقاما فيه مدة او تماشيا مراحل فهما على خيارهما وان زادت المدة على ثلاثة ايام
او اعرضا عما يتعلق بالعقد ويحصل بان يفارق احدهما الآخر من المجلس ولو ناسيا
او جاهلا وان استمر الآخر فيه لان التفرق لا يتبعض بخلاف التخاير وكان ابن عمر
راوي الخبر اذا ابتاع شيئا فارق صاحبه رواه البخاري وروى مسلم قام يمشي هنيهة
ثم رجع وعليه يحمل ما رواه الترمذي انه كان اذا ابتاع بيعا وهو قاعد قام ليجب
له وتضعيفه ذكر حل الفراق خشية ان يستقيله صاحبه وهو مشكل بما رواه الترمذي
وحسنه انه صلى الله عليه وسلم قال البيعان بالخيار ما لم يتفرقا الا ان يكون
صفقة خيار ولا يحل له ان يفارق صاحبه خشية ان يستقيله وقد يجاب بحمل الحل
في الخبر على الاباحة المستوية الطرفين ويعتبر في التفرق العرف فان كانا في
سفينة او دار او مسجد صغير كل منهما فبخروج احدهما منه او صعوده السطح
ينقطع الخيار وان كانا في دار كبيرة فبالخروج من البيت الى الصحن او من الصحن
الى الصفة او البيت وان كانا في سوق او صحراء او بيت متفاحش السعة فبان
يولي احدهما الآخر ظهره ويمشي قليلا ولو لم يبعد عن سماع خطابه ولا يحصل
التفرق باقامة ستر ولو بين بناء جدار بينهما لان المجلس باق ثم ان بنيانه او بني
بامرهما حصل التفرق جزم به الغزالي في بسيطه والقاضي مجلي وذكر نحوه الامام وعبارة
قال الاذرعي وهو المتجه لدلالته على المفارقة وخالف والد الروياني فصحح عدم
عدم الحصول بذلك فرع لو تنادى بالبيع من بعد ثبت لهما الخيار وامتد ما لم يفارق
احدهما مكانه فان فارقه ووصل الى موضع لو كان الآخر معه بمجلس العقد عد تفرقا
بطل خيارهما قال ابن الرفعة هذا اذا لم يقصد جهة الآخر والا فالذي نظهر القطع ببقاء
الخيار وحكمه ما لو تبايعا بالمكاتبة تقدم في اوايل البيع فرع وان مات العاقدان
او احدهما في المجلس قام الوارث ولو عاما او الموكل او السيد اي سيد المكاتب
او الماذون له مقامه في ثبوت الخيار له كخيار الشرط والعيب سواء فيه عقد الربا
وغيره فان كان الوارث طفلا او محجورا عليه بسفه نصب الحاكم من يفعل ذلك له ما فيه
مصلحته من فسخ واجازة وعجز المكاتب كموته قاله في المجموع فان كان الوارث
مثلا الحي وارث احد المتعاقدين حاضرا في المجلس ثبت له مع العاقد الآخر
الخيار وامتد الى ان يتفرقا او يتخايرا وان كان غايبا ووصله الخبر فله اي
فيثبت له الخيار ويمتد الى ان يفارق مجلس الخبر لانه خليفة مورثه فليثبت له
مثل ما ثبت له هذا ما قاله الاكثرون كما قاله الرافعي وصححه النووي وبين طايفة
منهم المتولي كيفية ثبوت الخيار على وجهين في كيفية ثبوته للواحد منهما
ان له الخيار ما دام في مجلس العقد فعليه يكون خيار الوارث في المجلس الذي شاهد

فيه المبيع لينتأمله والثاني يتأخر خياره الى ان يجتمع مع الوارث في مجلس فحينئذ
يثبت الخيار للوارث فرع لو ورثه جماعة حضور في مجلس العقد لم ينقطع خيارهم
بفراق بعضهم له بل يمتد [illegible] حتى يفارقوا كلهم لانهم كلهم كالمورث وهو لا ينقطع خياره
الا بمفارقة جميع بدنه او غايبون عن المجلس ثبت لهم الخيار اذا اجتمعوا في
مجلس واحد كذا نقله الاصل عن المتولي حيث قال وان كانوا غايبين ثبت لانه النيابة لهم
كلهم ولا حاجة الى تبعيض الخيار فجعلنا الامر موقوفا على اجتماعهم وان قلنا له
الخيار اذا اجتمع هو والعاقد فكذا لهم الخيار اذا اجتمعوا به انتهى بزيادة
للتعليل من كلام المتولي وهو انما ذكر ذلك تفريعا على ما قدمه في كيفية ثبوت
الخيار للغايب بالواحد وقد عبر عنه الاصل بانه ضعيف والموافق للصحيح الذي عليه الاكثر
انه يثبت لهم الخيار بوصول الخبر اليهم وان ينقطع بمفارقة احدهم فرقانا في مجالس
منهم مجلسه ويتعدد الخيار للعاقد الآخر ما دام لهم في مجلس العقد سواء كان
للوارث الغايب واحدا او متعددا انتهى ان فارق احدهما مجلسه دون الآخر انقطع خيار
الآخر اخذا مما لو كان في مجلس واحد وفسخ العقد بفسخ بعضهم في نصيبهم او في الجميع
ولو اجاز الباقون كما لو فسخ المورث في البعض واجاز في البعض ولا يتبعض الفسخ للاضرار
بالحي ولا يرد عليه ما لو مات مورثهم واطلعوا على عيب المبيع ففسخ بعضهم لا ينفسخ في الباقي
لان المشتري ثم جانبا وهو الوارث ولا جابر له هنا ولو اجاز الوارث او فسخ قبل علمه
بموت مورثه [illegible] مال مورثه [illegible] قال الامام انا لوجه نفوذ فسخه
دون اجازته لانه [illegible] وانما يتحقق الرضى مع العلم وقد اعتمد له وبه اجاب
في البسيط ولو اشترى الولي لطفله شيئا فبلغ رشيدا قبل التفرق لم ينتقل اليه
الخيار وجهان حكاهما في البحر عن والده واجراهما في خيار الشرط والاوجه
بقاؤه له مع انه في حق [illegible] لعدم انتقاله للرشيد نظرا فرع متى حمل العاقد
فاخرج من المجلس مكرها بغير حق لم ينقطع خياره لانه لم يفعل شيئا وكذا اذا
اكره على الخروج منه فخرج لم ينقطع خياره ولو لم يسد فمه لان فعل المكره كلا فعل
والسكوت عن الفسخ لا يقطع الخيار كما في المجلس وهذا بخلاف الناسي والجاهل كما مر
لتقصيرهما وكلامه شامل للربوي وهو موافق لما قدمته في بابه لكن المنقول
خلافه كما سنبينه ثم فان زال الاكراه في مجلس فله الخيار فيه حتى يتفرق
او مكان فحتى يفارق مكانه الذي زال فيه الاكراه وليس عليه ان يرجع الى مجلس العقد
ليجتمع مع صاحبه وان قصر الزمن ولو لم يخرج معه صاحبه بطل خياره الا ان منع
من الخروج معه فلا يبطل ولو هرب احدهما ولم يتبعه الآخر بطل خيار
الهارب ولو لم يتمكن منه الا ان يتبعه لتمكنه من الفسخ بالقول ولان الهارب فارق
مختارا بخلاف المكره فانه لا فعل له ولا يشكل ذلك بعدم حنثه [illegible]

قال في التتمة ان قلنا في الوارث الواحد يثبت الخيار في مجلس مشاهدة المبيع فلهم الخيار اذا اجتمعوا في مجلس واحد

وهل يثبت للولي [illegible]

نفارقه شيئا وامكنه ان يتبعه فلم يتبعه لان الحكم هنا منوط بالتفرق وهو يحصل
بوجود الفرقة من كل منهما وهناك منوط بالمفارقة من الحالف نعم لو كان الله لا تفرق
كان حكمه كما هنا اما اذا تبعه فالخيار باق ما لم يتباعدا كما حكاه في المجموع عن المتولي واقره
وفي الكفاية عن القاضي ضبط التفرق ما بين الصفين وفي البسيط ان لحقه قبل انتهائه الى
المسافة تحصل بمثلها المفارقة عادة فالخيار باق والا فلا اثر للحوقه فرع لو جن
احدهما او اغمي عليه قام الولي ولو عاما مقامه في الخيار كخيار الشرط والعيب
فيفعل الولي ما فيه الحظ من فسخ واجازة فلو فارق المجنون او المغمى عليه المجلس لم يبطل خياره
كما صححه الماوردي وجزم به المتولي وغيره وان خرس بكسر الراء ولم تفهم اشارته
ولا كتابة له نصب الحاكم نائبا عنه كالمجنون وان قلت الاجازة منه بالتفرق وليس هو
محجورا عليه وانما الحاكم ناب عنه فيما تعذر منه بالقول كما ينوب في البيع لوفاء الدين
عن الممتنع منه اما اذا فهمت اشارته او كان له كتابة فهو على خياره وان اختلفا
في التفرق فالقول قول منكره بيمينه وان طال الزمن لموافقته الاصل وكذا لو ادعى احدهما
الفسخ قبل التفرق وانكر الاخر فالقول قول المنكر بيمينه لذلك وان اتفقا على عدم
التفرق وادعى احدهما الفسخ وانكر الاخر فدعوى الفسخ فسخ كما لو اتفق الزوجان على
بقاء العدة واختلفا في الرجعة فان دعوى الزوج لها رجعة كما سيأتي في بابها السبب
الثاني خيار الشرط ويجوز شرط الخيار ثلاثة ايام فما دونها لخبر الصحيحين عن ابن عمر
قال ذكر رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم انه يخدع في البيوع فقال له من بايعت فقل
له لا خلابة وروى البيهقي باسناد حسن بلفظ اذا بايعت فقل لا خلابة ثم انت بالخيار
في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال وفي رواية للدارقطني عن عمر فجعل له رسول الله صلى
الله عليه وسلم عهدة ثلاثة ايام واسم الرجل في هذه الرواية حبان بن منقذ بفتح المهملة
وبالموحدة والتي قبلها منقذ والد بالمعجمة وبه جزم البخاري في تاريخه وصححه النووي
في مبهماته بالاول وبه جزم البيهقي والنووي في شرح مسلم وهما صحابيان انصاريان
وسيأتي الكلام على قوله لا خلابة والذي في الخبر اشتراط الخيار من المشتري وقيس به
البائع ويصدق ذلك باشتراطهما معا وخرج بالثلاثة ما فوقها وشرط الخيار مطلقا
كما سيأتي لان ثبوت الخيار على خلاف القياس لانه غرر فيقتصر على مورد النص وجاز
اقلها بالاولى متوالية زمنه فلا يصح مطلقا ولا مجهولا وسيأتي ان لم ينفصل عن العقد
فان فصله عنه لم يصح لان ثبوته بالشرط وقد وجد في العقد ولانه لو فصله يؤدي
الى جواز العقد بعد لزومه وهو ممنوع ولهذا لو اسقطا اول المدة المشروطة
سقطت كلها كما سيأتي ولو شرطاه في اليوم الاول والثالث دون الثاني بطل العقد
لا فيما يتلف في المدة كبيع بشرط في بيعه الخيار ثلاثة ايام فلا يصح ولا في الربوي والسلم
فلا يصح شرط الخيار فيهما لان ما شرط فيه القبض في المجلس لا يحتمل الاجل فلان لا يحتمل الخيار

لانه اعظم غررا منه لمنعه الملك او لزومه ولما في السلم من غرر ايراد عقده على معدوم
فلا يضم اليه غرر الخيار وذكر حكم الربوي والسلم من زيادته هنا وقد ذكرهما كاصله
في بابيهما واقتصارا عليه ثم اولى فان اطلق شرط الخيار او ذكر مدة مجهولة
كبعض يوم او الى ان يجيء زيد بطل العقد للغرر ولو قال الى يوم او ساعة صح
ويحمل على يوم العقد فان عقد نصف النهار فالى مثله وتدخل الليلة للضرورة
كذا في التتمة قال في المطلب وفيه نظر لانه في تطبيق الاجارة لم يجعل اليوم محمولا
على يوم العقد ولم يظهر فرق بينهما انتهى ويظهر الفرق بان الاجارة اصل
والخيار تبع فاغتفر في مدته ما لم يغتفر في مدتها ووقت طلوع الشمس معلوم
فيصح تعليقه به وكذا الطلوع وقول الزبيري انه لا يصح لانه مجهول
لاحتمال الغيم فلا تطلع بعيد اذ الغيم انما يمنع الاشراق لا الطلوع ويجتهد
في الغيم ويعمل بما غلب على الظن قال في الاصل واتفقوا على انه يجوز ان يقول
الى الغروب او الى وقت الغروب قال في المجموع بلا خلاف عن الزبيري لان الغروب
لا يستعمل في وقت سقوط قرص الشمس اي فلا فرق بين الغروب ووقته ويؤخذ
منه الفرق على المرجوح بين الغروب والطلوع بان الطلوع لا يستعمل في الاشراق
بخلاف الغروب ووقته ويؤخذ منه الفرق على المرجوح بين الغروب والطلوع
بان الطلوع قد يستعمل في الاشراق بخلاف الغروب لا يستعمل الا فيما مر والقائل
بالصحة في الطلوع كالغروب يقول استعماله في وقت الطلوع اكثر فكان هو
الاصح ولو تبايعا نهارا واشترط الخيار الى الليل او عكسه لم يدخل فيه الليل والنهار
كما لو باع بالف الى رمضان لا يدخل رمضان في الاجل فرع وان خصص
العاقد احد العوضين مثلا لا بعينه بالخيار او زيادة فيه على الخيار في الاخر
كان شرط فيه خيار يوم وفي الاخر خيار يومين لم يصح العقد فان عينه صح
كبيعه عبدين واذا شرطه اي الخيار فيهما لم يكن له رد احدهما ولو تلف الاخر كما في رده
بالعيب وان اشترى عبدا في صفقة بشرط الخيار فمات احدهما فالفسخ في نصيبه كالرد
بالعيب ولو باع شيئا على انه ان لم ينقده اي يعطيه الثمن ثلاثة من الايام فلا بيع بينهما
او انه ان رد الثمن في الثلاثة فلا بيع بينهما لم يصح كما لو تبايعا بشرط انه ان قدم زيد
اليوم فلا بيع بينهما فرع قوله اي العاقد لا خلابة بكسر الخاء المعجمة عبارة عن
اشتراط خيار الثلاث ومعناها لغة لا غبن ولا خديعة فان اطلقاها لا
عالمين لا جاهلين ولا جاهلا احدهما بمعناها صح اي ثبت الخيار وان اسقط من شرط
له الخيار ثلاثة ايام خيار اليوم الاول بطل الكل قاله في المجموع وان اسقط خيار
الثالث لم يسقط ما قبله او خيار الثاني بشرط ان يسقط الثالث سقط خيار اليومين
جميعا لانه كما لا يجوز ان يشرط خيارا متراخيا عن العقد لا يجوز له ان يستبقي خيار

استقر الخيار وانما اسقطنا الموت تغليبا للاسقاط لان الاصل لزوم العقد وانما
جوزنا خيار الشرط رخصة فاذا عرض له خلل حكم بلزوم العقد فرع ابتداء
مدة الخيار الثابتة بالشرط من العقد لا من التفرق لان ثبوته بالشرط وقد وجد
في العقد ولا يبعد ثبوته الى التفرق بجهتي المجلس والشرط كما يثبت بجهتي الخلف والعيب
ولان التفرق مجهول فاعتباره يؤدي الى جهالة ابتداء المدة كالاجل فان ابتداه
من العقد لا من التفرق وان شرط الخيار في المجلس فحين اي فابتداؤه من حين شرط
وان شرطه في العقد او بعده في المجلس ابتداء من التفرق بطل العقد للجهالة وان
انقضت المدة المشروطة بينهما والمجلس باق اي المجلس بخياره انقطع وان تفرقا والمدة
باقية فبالعكس اي فيبقى خيار الشرط فقط ويجوز اسقاط الخيارين او احدهما
فيسقط ما اسقطه منهما ويبقى الاخر في الثانية فان اطلق الاسقاط كان لا الزمنا
العقد او اسقطنا اسقطاه له اي لاحد العاقدين الفسخ في غيبة صاحبه كالاجازة
والطلاق وبلا اذن حاكم لانه فسخ متفق على ثبوته كالفسخ بالعيب قاله الخوارزمي
ويستحب ان يشهد حتى لا يؤدي الى النزاع فصل يثبت خيار المجلس والشرط حيث
يثبت خيار المجلس فهما متلازمان الا في الربوي والسلم فلا يثبت فيهما خيار الشرط
وان ثبت فيهما خيار المجلس كما مر بيانه فصل ويجوز للعاقدين شرطه اي
الخيار لهما ولاحدهما بالاجماع نعم ان استعقب الملك العتق فان اشترى من يعتق عليه
وشرط الخيار له وحده لم يجز لعتقه عليه فيلزم في ثبوت الخيار له عدم ثبوته ويجوز
التفاضل فيه كان شرطا لاحدهما خيار يوم وللاخر خيار يومين او ثلاثة قال الاردبيلي
ولو شرطا خيار يوم ثم مات احدهما في اثنائه فزاد وارثه مع الاخر خيار يوم اخر
احتمل وجهين اشبههما الجواز وكذا يجوز للعاقد لنفسه شرطه للاجنبي او
العبد المبيع لان الحاجة قد تدعو الى ذلك لكونه اعرف بالمبيع سواء شرطاه لواحد
او لاخر قال الزركشي والاقرب اشتراط بلوغه لا رشده ويشمل كلامهم ما لو شرطاه
لكافر والمبيع عبد مسلم او لمحرم والمبيع صيد وبه صرح الروياني في العبد نقله
عن والده عدم الجواز احتمالا في الاول وجزم في الثانية والاصح عنده الجواز فيهما
ولا يثبت الخيار معه اي مع شرطه للاجنبي او العبد المبيع للشارط لانه قصره على المشروط
وفي معنى العبد الامة فلو مات الاجنبي ثبت الخيار له اي للشارط ولو اشترى
شيئا على ان يؤامر فلانا فياتي بما يامره به من فسخ واجازة ولم يقيده بالثلاث
فما دونها لم يصح كما لو باع بشرط الخيار مطلقا والا اي وان قيده بذلك صح وياتي بما يامره
به فلان من فسخ واجازة ولم ... عملا بالشرط واذا مضت
المدة ولم يؤامره او امره ولم يشر عليه بشيء لزم العقد قاله البغوي وغيره
وقضيته قولهم فلانا انه لم يتعين احد قال ان اشاور كما يقع كثيرا لم يكف قال

الاذرعي

الاذرعي والظاهر انه يكفي وهو شارط الخيار لنفسه ولو شرط الوكيل في البيع
او الشراء الخيار للموكل او لنفسه ولو بلا اذن صح لانه لا يضر موكل وان شرطه
لمن يبايعه بان شرطه وهو وكيل في البيع للمشتري او وكيل في الشراء للبائع بطل
العقد ولا يتجاوز الخيار من شرط له فلو شرط للوكيل لم يثبت للموكل وبالعكس
ولو اذن له فيه موكله واطلق فلم يقل لك ولا لي فشرطه الوكيل والخيار ثبت له
دون الموكل لان معظم احكام العقد متعلقة به وحده ولا يلزم العقد برضى
الموكل لان الخيار منوط برضى وكيله فهذا من زيادته وفي الروضة لو حضر
مجلس العقد ومنع وكيله من الفسخ والاجازة لم يتوقف على الارجح لانه من لوازم
السبب السابق وهو البيع وخيار المجلس فيما قاله خيار الشرط لئلا يزاحمه كما
كما مر ولا يفعل الوكيل حيث ثبت له الخيار الا ما فيه حظ الموكل لانه مؤتمن بخلاف
الاجنبي المشروط له الخيار لا يلزمه رعاية الحظ قاله في الاصل كذا ذكروه وللقايل
ان يجعل شرط الخيار له ائتمانا وهذا اظهر اذا جعلناه نايبا عن العاقد بمعنى
بناء على ان شرط الخيار له توكيل اي فان جعلناه تمليكا كما اقتضاه كلامهم تخير كالمالك
اذا شرط له الخيار ثم ثبت في ان الغزالي في فتاويه كما نقله عنه الزركشي لو قال
الاجنبي عزلت نفسي لم ينعزل تنبيه قال البلقيني لو عزل الموكل وكيله
في زمن خيار المجلس قبل التفرق فقي انحلال البيع بطل وكذا لو مات الموكل في
المجلس يبطل البيع لبطلان الوكالة قبل تمام البيع واستشكله تلميذه العراقي بموت
الوكيل فان الوكالة تبطل ومع ذلك فالبيع مستمر قطعا وينتقل الخيار للموكل
على الاصح ويجاب بانه لا يلزم من عدم البطلان البيع بموت من يقع له العقد
وينتقل اليه الخيار في اجماله لبطلانه بموت غيره اذ ابناه له والبيع حكما وتعليلا
فصل الملك في المبيع في زمن الخيار لمن انفرد بالخيار من بايع
ومشتر لنفوذ تصرفه فيه وانفراده بخيار المجلس بان يختار الاخر لزوم العقد
والا بان كان الخيار لهما فموقوف اي الملك فان تم البيع بان الملك للمشتري
من حين العقد والا فللبايع لان البيع سبب زوال الا ان شرط الخيار يشعر
بانه لم يرض بعد بالزوال جزما فوجب انتظار الاخر قال الزركشي وقضيته
التعليل تخصيص ذلك بخيار الشرط وليس كذلك بل خيار الشرط والمجلس كذلك كما
كما صرح به الرافعي بنفسه كغيره وظاهر انهما لو شرطاه لاجنبي مطلقا او عنهما
كان الملك موقوفا او عن احدهما كان كذلك الاخر ولا يخفى ما في قوله الملك لمن انفرد
بالخيار من الابهام لان من ينفرد به قد يكون احد المتعاقدين وقد يكون غيرهما
واذا كان احدهما فقد يعقد لنفسه وقد يعقد لغيره وليس المراد الملك له لا يخفى
والنظر اي الملك فيه اي الملك فيه للاخر ان انفرد صاحبه بالخيار او موقوف ان كان

للاخر

الخيار لهما ولو اجتمع خيار المجلس وخيار الشرط لاحدهما فهل يغلب الاول فيكون
الملك موقوفا او الثاني فيكون للذي له الخيار الظاهر ما اقتضاه كلامهم الاول
لان خيار المجلس كما قال الشيخان اسرع واولى ثبوتا من خيار الشرط لانه اقصر
غالبا وقول الزركشي الظاهر الثاني لثبوت خيار الشرط بالاجماع بعيد كما لا يخفى
فلو حصلت زوائد منفصلة في زمن الخيار كلبن وبيض وثمر ومهر وكسب فهي لمن
له الملك ومن انفرد بالخيار والا فموقوفة كالمبيع فيها اما المتصلة فتابعة
للاصل والحمل الموجود عند البيع كالام في انه مبيع لما يلقه يقسط من الثمن كما لو
بيع معها بعد الانفصال لا كالزوائد اي الحاصلة في زمن الخيار فهو مع امه كعينين
بيعتا معا فان فسخ البيع فيها للبائع والا فللمشتري بخلاف ما اذا حدث في زمن الخيار فانه
من الزوائد فرع ولمن له الملك في المبيع بان كان الخيار له وحده اي اعتاقه
في زمن الخيار لا للاخر فليس له اعتاقه فلو اعتقه لم ينفذ ولو انتقل الملك اليه
لعدم ملكه له حين اعتاقه وان كان الخيار لهما واعتق البائع نفذ اعتاقه لانه
بسبيل من الفسخ والاعتاق يتضمنه فينتقل الملك اليه قبيله او اعتقه المشتري فموقوف
اي العتق فان تم البيع بان نفوذه والا فلا فرع ومتى وطئها اي الامة المبيعة
في زمن الخيار من انفرد بالخيار حل اي الوطء لنفوذ تصرفه فيها واستشكل حل وطء
المشتري بان يتوقف على الاستبراء وهو غير معتد به في زمن الخيار على الاصح واجاب
عنه ابن الرفعة بان المراد بحل الوطء حله المستند للملك لا للاستبراء اي ونحوه كحيض
واحرام على انه قد لا يجب الاستبراء بان يشتري زوجته فلا يحرم وطؤها في زمن
الخيار من حيث الاستبراء والا بان كان الخيار لهما فيحرم عليهما الوطء لعدم الملك
ولا حد على الواطئ لشبهة الاختلاف في من له الملك منهما في زمن الخيار والتصريح
بقوله ولا حد من زيادته هنا ثم لا مهر على البائع بوطئه وينفذ استيلاده
حيث اولد ان كان الخيار فيهما له او لهما لان وطئه في الاولى وقع في ملكه وفي
الثانية يتضمن الفسخ فينتقل الملك اليه قبيله بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري
وحده فان وطئ المشتري بلا اذن من البائع والخيار للبائع دونه او لهما فهو حرام
لعدم الملك ولا حد عليه مطلقا لشبهة الاختلاف كما مر ويلزمه المهر للبائع مطلقا
اي سواء تم البيع ام لا لانه وطئ امة غيره بشبهة ومعلوم ان قوله بلا اذن قيد في
الاخير فقط وكذا يلزم المهر لو كان الخيار لهما ولم يتم البيع بان فسخ لا ان تم بناء على
ان الملك موقوف فيهما والولد اي الحاصل منه حر نسيب في الاحوال كلها اي فيما اذا كان
الخيار له او للبائع او لهما للشبهة وحيث يلزمه المهر لا تثبت الاستيلاد
وان ملك الامة بعد الوطء لانتفاء ملكه لها حين العلوق وتلزمه قيمة الولد للبائع لانه
فوت عليه رقه فان وطئها البائع والخيار للمشتري دونه فكما لو وطئ المشتري

34

والخيار للمشتري دونه او لهما فكما لو وطئ المشتري والخيار للبائع دونه ... في
وجوب المهر وثبوت (عدم) الاستيلاد ووجوب القيمة وسقوط الحد نعم عدم وجوبه
وذكر من زيادته هنا ولو قال وانحه كان اولى واخصر فرع لو تلف المبيع بآفة
سماوية بعد القبض والخيار للبائع وحده انفسخ البيع لانه ينفسخ بذلك عند
بقاء يده فعند بقاء ملكه اولى ولان نقل الملك بعد التلف لا يمكن وان كان المبيع مودعا
معه فان البيع ينفسخ بتلفه لان يده كيد المشتري ويرد اي البائع عليه الثمن
وله اي البائع على المشتري القيمة في المتقوم والمثل في المثلي كضمان المستعير
والمستام ولو كان الخيار للمشتري وحده او لهما فتلف المبيع بعد قبضه لم ينفسخ
اي البيع لدخوله في ضمان المشتري بالقبض ولم ينقطع الخيار كما لا يمتنع التحالف بتلف
المبيع وبفارق امتناع الرد بالعيب بعد التلف لان الضرر ثم يندفع بالارش ولزم
المشتري الثمن ان تم العقد وان فسخ فالقيمة او المثل على المشتري واسترد الثمن
والقول عند التنازع في قدرها اي القيمة قوله بيمينه لانه الغارم لها ولو اتلفه متلف
ولو بعد قبضه والخيار للبائع وحده انفسخ البيع كما في صورة التلف وان كان الخيار لهما
او للمشتري وحده واتلفه اجنبي ولو قبل القبض لم ينفسخ اي البيع لقيام البدل اللازم
له من قيمة او مثل مقامه وقد ذكر لزوم القيمة له بقوله ويلزمه القيمة للمشتري لفوات
عين المبيع والخيار بحاله وان اتلفه المشتري ولو قبل القبض والخيار له او لهما استقر
عليه الثمن لانه باتلافه المبيع قابض له كما لو اتلف المالك المغصوب في يد الغاصب او اتلفه
البائع ولو بعد القبض فكتلفه بآفة وتقدم بيان ما اذا اتلفه بعد القبض وسيأتي
بيان ما اذا اتلفه قبله وان تلف بعض المبيع وكان مما يفرد بالبيع كعبدين تلف
احدهما في زمن الخيار ولو بعد القبض والخيار للبائع وحده انفسخ فيه اي في التالف
دون الباقي وان كان الخيار للمشتري او لهما فلا ينفسخ لدخول المبيع في ضمانه
بالقبض فرع التسليم للمبيع او الثمن في مدة الخيار لا يجب لاحتمال الفسخ ولا يبطل
اي التسليم الخيار فلو سلمه احدهما تبرعا لم يبطل خياره فله استرداده بخلاف ما لو
سلمه بعد اللزوم فرع لو اشترى زوجته بشرط الخيار ثم طلقها فيه اي في زمنه والخيار
للبائع وقع الطلاق عليها لانها محل له لبقاء ملك البائع عليها وكذا يقع ان فسخ البيع وهو
اي والخيار لهما لتبين بقاء الملك عليها لا ان تم البيع لتبين انها ليست محلا للطلاق
لملك الزوج لها وان كان الخيار للمشتري ثم البيع لم يقع ايضا لانها ملكه والا اي وان
لم يتم البيع بان فسخ فوجهان احدهما وهو ما اقتضاه كلام الرافعي في بابه كذلك بناء على ان
الفسخ يرفع العقد من حينه والثاني يقع بناء على انه يرفعه من اصله ويحرم عليه وطؤها
في زمن الخيار الثابت له وحده لجهالة جهة المبيح له لانه لا يدري ايطأ بالملك او
بالزوجية واذا اختلفت الجهة وجب التوقف احتياطا للمبضع بخلاف ما اذا كان الخيار

للبايع او لهما فيجوز الوطء بالتزويجه لبقائها وتزادي المجموع على منع حل الوطء فيها مدة
قال الروياني فان تم البيع فهل يلزمه استبرا وجهان بناء على جواز الوطء ان
حرمنا لزم والا فلا وان انفسخ البيع فان قلنا الملك للبايع او موقوف فلا نكاح
بحاله او للمشتري فوجهان احدهما ينفسخ لملكه لها والثاني لا وهو ظاهر المذهب
لان ملكه غير مستقر قال الروياني ولو اشتري مطلقته ثم راجعها في زمن الخيار
فان تم البيع فالرجعة باطلة وان انفسخ وقلنا الملك للبايع او موقوف صحت او للمشتري
فوجهان انتهى **وحصل بحصول الفسخ بنحو** المبيع **واسترجعت المبيع ونحوه**
كازلت البيع ورفعته **وقوله من له الخيار لا البيع** ان كان بايعا **ولا الشري**
ان كان مشتريا **حتى تزيد له او ينقص في الثمن او الاجل وامتناع** اي مع امتناع الاخر
من ذلك **فسخ** للبيع وكذا طلب البايع حلول الثمن المؤجل وطلب المشتري تاجيل
الثمن الحال مع امتناع الاخر من ذلك وقوله **فيهما** من زيادته **ووطء عتق البايع**
الرجوع المبيع **ان كان الخيار له ووطئه** الامة المبيعة وقبلها اي كل منها **فسخ** اي
متضمن له وان لم ينوه به لاشعاره بعدم البقاء على البيع وظهور الندم ويخالف
الرجعة حيث لا تحصل بالوطء لانها لتدارك النكاح والنكاح لا يحصل بالفعل فكذا
تداركه والفسخ هنا لتدارك الملك ابتداؤه يحصل بالقول والفعل كالسبق والاحتطاب
فكذا تداركه وكان الاولى ان يقول ان كان له خيار ليشمل ما اذا كان الخيار لهما ان
يقدم الشرط على العتق والوطء جميعا او يوخر عنهما لانه معتبر فيهما وكلام الاصل
يوهم بالفرق ولا يوثر في كون الوطء فسخا كونه حراما بما اذا كان الخيار لهما والظاهر
كما قال الاذرعي ان وطئه انما يكون فسخا اذا علم او ظن وهو مختار ان الموطوءة به
هي المبيعة وقصد بوطئه الفسخ او شمل كلامهم مسئلة العتق المنجز والمعلق
وفي المعلق وجهان في البحر في باب الربا وكلام المصنف يشمل عتق البعض والظاهر
انه يكون فسخا في الجميع وحيث كون العتق فسخا هو صحيح **لا انكار البيع** فليس فسخا
لانه لا يقتضي ازالة ملك وليس بعقد لازم بل يحتمل معه التردد في الفسخ والاجازة
ولا مباشرة لها دون الفرج فليست فسخا كالاستخدام وصحح الاذرعي تبعا لابن
الرفعة انها فسخ لانها لا تباح الا بالملك لم قال ويشبه ان يكون محله في المباحة
له لولا البيع وكذا الوطء اما لو كانت محرما بتمجس او غيره فلا يكون فسخا قطعا ومن
هذا وطء الخنثى واضاد بعكسه فلو اختار الوطء في الثانية الانوثة بعده تعلق الحكم
الحكم بالوطء السابق ذكره في المجموع في باب الاحداث وقياسه انه لو اختار الوطء
في الاولى الذكورة بعده تعلق الحكم بالوطء السابق **ولا استخدام** كالركوب فليس
فسخا لان المقصود الخيار التروي ولا يمكن توليه الا بالاستخدام فلو جعلناه فسخا
لفات المقصود **ولو تصرف فيه ببيع واجارة ونحو ذلك** كالتزويج والرهن والهبة

ولو

35

ولو من فرعه مع القبض فيهما **صح** كل منها **وكان فسخا** كالعتق ومعلوم ان الصحة
ناشئة عن الفسخ فيقدر الفسخ قبيل التصرف كما يقدر الملك قبيل العتق فيما لو قال
لغيره اعتق عبدك عني بكذا فاجابه **واذنه للمشتري في العتق وفي التصرف**
ببيع او اجارة او تزويج او طحن او غيرها من **الوطء وغيره من تصرف المشتري ووطئه**
اجازة من العاقدين لدلالة كل منها على اختيار التملك **وصحيح نافذ** كالعتق وكذا
وكذا تصرف المشتري مع البايع كما صرح به الاصل اما مجرد الاذن له وحده
من ذلك فليس اجازة منه كما صرح به الاصل في المجموع وفيه نظر لان العتق
بالدلالة على الرضى وهو حاصل بمجرد الاذن انتهى ولا يخفى انه لا حاجة في كلام
المصنف لذكر المعتق لشمول التصرف له ولا لذكر النفوذ للاستغناء عنه بالصحة
والمعهد اشترك الاولى في طرف المشتري والثاني في طرف البايع **وثبتت بالوطء** اي وطء
المشتري باذن البايع **الاستيلاد لا المهر ولا قيمة الولد** لانه تبين ان الوطء
وقع في ملكه **وان علم البايع بذلك** اي بوطء المشتري او تصرفه **وسكت لم يكن**
سكوته **اجازة** منه كما لو سكت على وطء امته لا يسقط به المهر **وكذا عتقه والتصرف**
بغير اذن البايع وان لم ينفذ بان كان الخيار لهما لما فيه من ابطال خيار البايع
بخلاف عكسه لان الفسخ اقوى من الاجازة لتقدمه عليها كما مر واما عتقه فنافذ
بان كان الخيار له او لهما وتم البيع وما تقرر في وطء البايع وعتقه والتصرف وغيرها
بان هنا **وليس العرض على البيع** ولا الاذن فيه **ولا الهبة والرهن بلا اقباض**
فيهما **اجازة** من المشتري **ولا فسخا** من البايع لما مر في انكار البيع **ولو باع**
احد العاقدين **المبيع في زمن الخيار** الثابت له او لهما **بشرط الخيار لنفسه** او
لهما **فكغيره من الهبة قبل القبض** بمعنى انه لا يخلو عن القبض كما عبر به الاصل
فلا يكون فسخا ولا اجازة بناء على انه لا يزول ملك البايع بمجرد البيع وهو
الاصح فالمراد بقبولهم التصرف من البايع فسخ ومن المشتري اجازة التصرف
الذي لم يشترط فيه ذلك **فرع وان اشترى عبدا بجارية والخيار لهما فاعتقها**
معا في زمن الخيار **عتقت الجارية فقط** لما مر ان اعتاق البايع نافذ لتضمنه
للفسخ وان الفسخ مقدم على الاجازة وانما لم يعتق العبد لان فيه ابطالا لحق صاحبه
من الخيار **ولو كان الخيار له** اي لمشتري العبد وحده **عتق العبد** لان اعتاقه
له اجازة وللجارية فسخ والاجازة ابقاء للعقد والاصل بقاؤه ولحصول عتق
العبد بلا واسطة بخلاف عتقها لا بد فيه من تقدير تقدم الفسخ فقدمت الاجازة
هنا العتق نفاذا على ان اعتاقه الجارية لم يصادف ملكه فانه ليست له بل للبايع
بخلاف العبد **او كان الخيار لصاحبه** اي لبايع العبد وحده **فموقوف** اي العتق
فان فسخ البيع نفذ العتق في الجارية لانها ملك محتنع حالة اعتاقها **والا ففي**

فصل وطء ع وطء المشتري اجازة ح

العبد وان لم يكن يملك معتقه حالة اعتاقه لان العتق لقوته وتشوف الشارع
اليه لم يلغ في مثل ذلك بل وقف نفوذه على تمام البيع هذا غاية ما يوجه به نفوذ
عتق العبد الذي بوب المصنف هنا تبعا للشيخين لكن الاوجه عدم نفوذه
ليوافق ما قدموه من ان المشتري اذا اعتق المبيع في زمن الخيار المشروط
للبائع لم ينفذ وان تم البيع لوقوعه في ملك غيره وقول الاسنوي ما قاله
هنا غير مستقيم لانه اذا كان الخيار للبائع فملك المبيع له فكيف ينفذ عتقه
باعتاق المشتري وان اعتقهما البائع والخيار لهما او له او لصاحبه. فعلى
هذا العباس والعبد في عتقه كالجاريه للمشتري في عتقها ولا يخفى تفريع
ربوله من زيادته والعبد له كالجاريه لا حاجه اليه بل بنيه فلافه ولما
فرغ من خيار التروي اخذ في خيار النقص فقال باب

خيار النقص وهو المتعلق بفوات مظنون نشأ الظن فيه من التزام شرطي او قضا
عرفي او تغرير فعلي كما قال يثبت الخيار بفوات ما يظن حصوله بشرط او
عرف او تغرير فهي ثلاثه امور الاول فما يظن حصوله بشرط وفيه غرض مقصود
فان شرط كونه اي الرقيق المبيع كاتبا او خبازا او مسلما ونحو ذلك من الاوصاف
المقصوده فبان خلافه ثبت الخيار لفوات فضيلة ما شرطه وكذا ان شرط
كونه كافرا او فحلا او مختونا او خصيا فبان خلافه لاختلاف الاغراض بذلك
اذ في الكافر مثلا فوات كثرة الراغبين اذ يشتريه المسلم والكافر بخلاف المسلم
والخصي [illegible] من قطع انثياه او سلتا ويغني ذكرهما لا ان شرط كونه اقلف
فبان مختونا فلا يثبت به الخيار ولا يتعلق بذلك غرض مقصود الا ان كان الاقلف
مجوسيا بين مجوس يرغبون فيه بزياده فيثبت بذلك الخيار او شرط كونها
اي الامه بكرا او جعده الشعر باسكان عين جعده فبان خلافه لفوات فضيلة البكاره
والتجعيد الدال على قوة البدن وهو ما فيه التواء وانقباض لا المفلفل كشعور السودان
لا عكسها بان شرط كونها ثيبا او سبطة الشعر باسكان الباء وكسرها وفتحها
اي مسترسلته فبان خلافه فلا يثبت به الخيار لانه خير مما شرطه نعم لو شرط
كونه فاسقا او خائنا او اميا او احمق او ناقص الخلقه فبان خلافه وكلامه
كالروضه يفهم اختصاص حكم التجعد بالامه وعباره الرافعي تشمل العبد قال الاذرعي
والاشبه ان حكمه حكمها او شرط كونها يهوديه او نصرانيه فبانت مجوسيه ونحو
الاول ونحوها كوثنيه ثبت الخيار لفوات حل الوطء بخلاف ما لو شرط كونها يهوديه
فبانت نصرانيه او بالعكس وثبت ايضا فيما لو شرط كون الكافر يهوديا او نصرانيا
فبان مجوسيا او عكسه وبعكسه صرح الروياني فرع قال الشيخ ابو حامد
قال اصحابنا لو اشترى ثوبا على انه قطن فبان كتانا لم يصح الشرا لاختلاف الجنس

ويكو

ويكفي في الوصف المشروط ما يقع عليه الاسم ولا ينظر فيه الى النهايه نعم شرط الكتابه يكفي
اسمها وان لم يكن حسنه فلو شرط حسنها اعتبر حسنها عرفا قاله المتولي و الثاني خيار
الخلف على العيوب فلو تعذر الرد بهلاك او غيره فله الارش كما في العيب الامر
الثاني ما يظن حصوله بالعرف المطرد وهو السلامه من العيب [illegible]
ويلزمه اي البائع وغيره عند العلم به بيانه اي العيب للمشتري وان لم يثبت
الخيار له لخبر من غشنا فليس منا رواه الشيخان ولخبر المسلم اخو المسلم لا يحل
لمن باع من اخيه بيعا يعلم فيه عيبا الا بينه رواه الحاكم وقال صحيح على شرطهما
وذكره البخاري تعليقا بصيغة الجزم وكالعيب في ذلك كل ما يكون تدليسا
كتلطيخ ثوب عبده بمداد وتحقيق كلامهم كما قال الاذرعي انه لا يكفيه ان يقول
معيبا او به جميع العيوب او ابيعه بشرط البراءه من العيوب او يقول
العقبه عن كتابه المغلوط هو غير مقابل او يحتاج الى المقابله بل لا بد من بيان العيب
المعلوم بعينه في العيوب الخفيه بالمدلول ويعينه والجب للذكر اي قطعه للنقص
المفوت للغرض في الفحل فانه يصلح لما لا يصلح له الخصي والمجبوب وان زادت
قيمتها باعتبار اخر ومنها مره من كل من الزنا والسرقه والاباق من الرقيق
ولو صغيرا لنقص قيمته بكل منها ولو تاب منها فانها عيوب لان تهمه الزنا
لا تزول ولهذا لا يعود احصان الحر الزاني بالتوبه وعد السرقه والاباق مع التوبه
من العيوب من زيادته قياسا على الزنا وهو مردود كما قال القاضي والبغوي
والخوارزمي وغيرهم بخلاف ما لو شرب خمرا ثم تاب لا يرد به لان التوبه تنفي سمة
الشرب ولا تنفي سمة الزنا بدليل ان قاذف الزاني لا يحد ويحد قاذف المرتد عن الكتابه
ما تاب بعد ولا يمنع المشتري من الرد بكل من الثلاثه وجوده عنده ثانيا لان الثاني من اثار
الاول قال المتولي ان زادت قيمة المبيع نقصا بذلك فلا رد والا فله الرد ومنها
البخر الناشي من تغير المعده لا من قلح الاسنان فليس بعيب لانه يزول بالتنظيف
والتقييد بكونه من المعده حكاه القاضي مجلي عن بعضهم وقال ولا حاجة اليه لان البخر
المطلق لا يكون الا منها والصنان المستحكم المخالف للعاده دون ما يكون لعارض عرق
او حركه عنيفه او اجتماع وسخ ولو ترك المستحكم كما نبه القاضي مجلي وغيره فكرهيته ما بعده
ومنها اعتياد ابن سبع من السنين البول في الفراش بخلاف من دونها [illegible]
وغيره بان لا يكون مثله يحترز منه والبول [illegible] ان كان قليلا كصداع
يسير فلا رد به [illegible] قاله السبكي [illegible]
[illegible] ان كان المرض يزول بالمعالجه السريعه بلا اجبار
[illegible] البائع رده [illegible] وهو حسن انتهى وكونه اي الرقيق مجنونا ولو تقطع جنونه
او مخبلا بالمرحله وهو من في عقله خبل اي فساد او ابله وهو من غلبت عليه سلامة الصدر [illegible]

ورد بان اكثر اهل الجنة البله اي في امر الدنيا لقلة اهتمامهم بها وهم اكياس في امر الاخرة
او اسل او اقرع وهو من ذهب شعر راسه بافة او اصم وهو من لم يسمع او اعور وهو
من ذهب بصر احدى عينيه او اخفش وهو صغير العين ضعيف البصر خلقة وهذا وهو
من يبصر بالليل دون النهار وفي الغيم دون الصحو وكلاهما عيب كما في الروضة او اجهر
وهو من لا يبصر في الشمس او اعشى وهو من يبصر بالنهار دون الليل وفي الصحو دون
الغيم والمراة عشواء او اخشم او ابكم اي اخرس او ارت لا يفهم كلامه بدعيا او فاقد
الذوق او انملة او الظفر او الشعر وللعانة او ذي سرقة لا في ذمته فقط او دين او
بان يكون مبيعا في جناية عمد لم يتب منها فان تاب منها فوجهان في الاصل وقياس ما قدمه
المصنف في السرقة والاباق انه عيب ايضا وقياس ما قدمته انه ليس بعيب وهو الاوجه
وكلام الزركشي يميل اليه وقول السبكي ومن تبعه ينبغي ان يكون عيبا كالزنا فيه نظر
او كونه يكثر الجناية الخطا بخلاف ما اذا قل قال الزركشي وكلام الماوردي يقتضي ان
القليل مرة والكثير فوقها او له اصبع زائدة او سن شاغية بمعجمتين وعين معجمة
اي زائدة تخالف نبتتها نبتة بقية الاسنان او سن مقلوعة لا لكبر او به قروح او ثاليل
كثيرة بالمثلثة والمد جمع ثالول او كونه ابهق من البهق وهو بياض يعتري الجلد
يخالف لونه وليس من البرص فعلم منه حكم البرص والجذام والاولى علم من المرض ومن الفائدة
الاتي او ابيض الشعر في غير سنه ولا يضر حمرته والظاهر انه يضر خضرته قال
الروياني او كونه اعسر وهو فضل ابن الصلاح فقال ان كان اضبط وهو الذي يعمل بيديه
فليس بعيب لان ذلك زيادة في الفرح والا فهو عيب ومال اليه شيخين ومنها كونه اي
الرقيق نماما او كذابا او ساحرا او قاذفا للمحصنات او مقامرا او تاركا للصلاة
قال الزركشي وينبغي اعتبار ما يقتل به منها او شاربا للخمر او نحوه مما يسكر وان لم يسكر
شربه قال الزركشي وينبغي ان يكون محله في المسلم دون من يعتاده كاهل الكفار
فانه غالب فيهم ونحا قاله نظر او مزوجا او خنثى مشكلا او واضحا او مخنثا بفتح
النون وكسرها وهو افصح والفتح اشهر وهو الذي تشبه حركاته حركات النساء خلقا
او تخلقا او ممكنا من نفسه وان كان صغيرا لانه يعتاده وبالغ وهذا يغني عنه كونه زانيا
او مرتدا قال في الكفاية فان تاب قبل العلم فقيل عيب والمذهب المنع قال السبكي
والاولى ما قاله الماوردي انه عيب وتبعه الاذرعي بلث والارجح اوجه وارفق
بالمنقول في نظائره لان التوبة تجب ما قبلها وانما خولف في الزنا لما مر فيه او كونها الامة
رتقاء او قرناء او مستحاضة او يتطاول طهرها فوق العادة الغالبة او لا تحيض وهي في
سنه اي الحيض غالبا بان بلغت عشرين سنة قاله القاضي الا ان ذكر انما يكون لعلة
او مزوجة هذا يغني عنه قوله فيما مر مزوجا او حاملا لانه يخاف من هلاكها بالوضع لا في
البهائم اذ الحمل فيها لا يعد عيبا فيها لان الغالب فيها السلامة او معتدة قال الزركشي

قال الجيلي الا ان يكون محرمة عليه بنسب او رضاع او مصاهرة قاله وفيه نظر
او محرمة باذن من البائع بخلاف المحرمة بلا اذن لانه له تحليلها كالبائع وكالمحرمة
المحرم ولو كان او محرما بل قوله او كونها بشلها وكذا الكفر رقيق لم يجاوره كفار
كان يكون ببلاد دار الاسلام فهو عيب لقلة الرغبة فيه فان جاوره كفار فليس
بعيب او كانت فيه كفر لا يحرم الوطء كوثنية او مجوسية او اصطكاك الكعبين
وانقلاب القدمين الى الوحشي بحا مهملة وشين معجمة وهو ما يلي ضده وهو ظهر
الرجل والبيد وينقال لكل من الجانب الايمن او الايسر وكلاهما عيب وسواد الاسنان وكذا
خضرتها وزرقتها وحمرتها فيما يظهر وتراكم الوسخ الفاحش في اصولها عبارة
الاصل والحفر في الاسنان وهو تراكم الوسخ في اصولها قال الزركشي والذي في
الصحاح الحفر بالتحريك فساد اصول الاسنان وهو الظاهر لان الوسخ يمكن ازالته
انتهى وهو حسن الا في ضبط الحفر ففيه في الصحاح التسكين ايضا واقتضى كلامه انه الاكثر والكلف
بفتح الكاف واللام المغير للبشرة فان في الصحاح الكلف شيء يعلو الوجه كالسمسم والكلف لون بين
السواد والحمرة وهي حمرة كدرة تعلو الوجه اسمر وكلاهما عيب وذهاب الاشفار من الاعين
وكثرة احدى يديه والخيلاء والكثرة بكسر جميع خال وهو الثنايا والشاخ
والقروح والكي الشائن له بتقدم الشين على النون من شانه يشينه وهذا القيد من زيادته
بان تقطع من لحمه او رساغه تطعم لسبع ولم يورث شينا ولم يعرف عوضا لم يضر
والاضر وكون الدابة جموحا اي تمتنع على راكبها او عضوضا او رموحا او نفورا
او تشرب لبنها قاله الاذرعي او لبن غيرها او يكون بحيث تسقط الراكب بات يخاف
سقوطه لخشونة المشي او كونها دردا بمهملات اي ساقطة الاسنان لا لكبر
او قليلة الاكل ومن العيوب اختصاص نزول الجند بها بخلاف ما اذا كان حولها
مثلها او مجاورة قصارين لها يؤذون بها ما الارق او بذر عروقها عبارة الاصل
بزرعروق الاشجار فعبر المصنف بما ذكر فهمه ان كل منها عيب وهو حسن ومنها ان يظهر
الضيعة متصفة بثقل الخراج فوق العادة في امثالها وان كنا لا نرى اصل الخراج في بلاد
البلاد لقلة الرغبات فيها ومنها ان يكون بقرب الارض قرود تفسد الزرع ولا أثر لكونها
ملاصقة اي الارض من خراج معتاد بان ظن ان لا خراج عليها فان خراجا دون
خراج امثالها تبين عدم سلامتها من ذلك لانه مقصر بعدم البحث انما اذا زاد على عادة
امثالها فله الرد كما علم مما مر ومنها نجاسة ما ينقص بالغسل قال الاذرعي وكان
نقصه بسبب تعيينه كالو اشترى ثيابا كثيرة فوجدها متنجسة لا تغسل الا باجرة لها
وقع وتنجس لما لعله الرغبات فيه قال الزركشي وهو قوي اذا علمنا بعدم زوال
الكراهة بتبديد قال وعلى قياسه المستعمل اذا بلغ قلتين كذلك بل اولى للاختلاف
في عود طهوريته ولان النفس تعافه وكذا الماء اذا وقع فيه ما لا نفس له سائلة وغيره من المختلف فيه

ووجود رمل في باطن ارض البناء اي المطلوبة له واحجار مخلوقة في باطن ارض الزراعة
والغراس اي المطلوبة لهما اذا كانت الحجارة بحيث تضر بهما بان تكون قريبة من وجه
الارض وقضيته كلامه كاصله انها اذا اضرت باحدهما لا تكون عيبا والاوجه كما ذكره القاضي ابو الطيب
والعمد [illegible] وغيرهما انه عيب اذا اضرت بالغراس دون الزراعة وينعكس او عكسه
اما الموقوفة فان امكن قلعها من حرثه بحيث لا يمضي مدة لمثلها اجرة فليس بعيب
ولا عيب والحموضة في البطيخ لا الرمان عيب لانها لا تطلب في البطيخ اصلا بخلافه
في الرمان كما يطلب فيه الحلو قال الاذرعي والمراد انها تخرج من نوع الحامض اما
الخارجة من الحلو فعيب كالبطيخ وقول المصنف عيب ايضا من زيادته ولا رد بكون الرقيق
رطب الكلام او غليظ الصوت او بكونه يعتق على المشتري لانه اذا يعتق عليه
بعد دخوله في ملكه وعبارة الاصل يعتق على المشتري وعبارة المصنف اولى واولى منها
بعد ان يقال يعتق على من وقع له العقد فيشمل الموكل والمشتري لنفسه او بكونه ولد
زنا او مغنيا او زامرا وعارفا بالضرب بالعود او حجاما او اكولا او قليل الاكل
بخلاف قلة الاكل في الدابة قال الاذرعي ولا يتضح بينهما فرق فكما يؤثر قلة اكلها
في قوتها وعملها كذلك [illegible] انتهى وقد يفرق بان قلة الاكل محمودة في الادمي
شرعا وعرفا بخلاف الدابة ولا بكونها ثيبا الا في غير اوانها اي اوان ثيوبتها
بان كانت صغيرة بحيث لا يحتمل مثلها الجماع ولا بكونها عقيما اي لا تحبل ولا بكون العبد
عنينا اي عاجزا عن الوطء لضعف يمنع الانتشار ولا بكونها محرما للمشتري
بخلاف المعتدة لان التحريم ثم عام فيقلل الرغبة بخلافه هنا ولا بكونها صائمة لان
الصوم لا يمنع من الخدمة بخلاف الاحرام فان اعماله تمنع من ذلك وهذان الاخيران
ذكرهما الاصل قال الروياني ولا رد بكون العبد فاسقا بالاجماع قال السبكي وهو مقيد
بفسق لا يكون سببه عيب ولا بعدم الختان عيبا الا في عبد كبير فيكون عيبا فيه
خوفا عليه من الختان بخلاف الامة والصغير لان ختانهما سليم لا يخاف عليه وعبارة
الاصل ولا بكون الامة مختونة او غير مختونة ولا بكون العبد مختونا او غير مختون الا اذا كان
كبيرا يخاف عليه من الختان انتهى وضبط ابن يحيى والروياني الصغر هنا بسبع سنين
فاقل وغيره بان يكون مختونا في العادة قال الاذرعي وهذا احسن وكلام كثير منهم
ضبطه بعدم البلوغ وهذا هو الظاهر ولو ظن المشتري البائع مالكا فبان وكيلا
او وليا او وصيا لم يرد ولا نظر الى خطر فساد التاييد ومن العيوب ظهور مكتوب
بوقفية المبيع ولم يثبت ذكر شيوعها بين الناس وشق اذن الشاة اذا منع الاجزاء في
الاضحية ولا مطمع في استيفاء العيوب المثبتة للرد ولكن الضابط الجامع لها
ان الرد يثبت بكل ما ينقص العين او القيمة نقصا يفوت به غرض صحيح والغالب
في امثاله اي المبيع عدمه اذ الغالب في الاعيان السلامة فبذل المال يكون في مقابلة السليم

فاذا بان العيب وجب التمكن من التدارك واحترز بقوله يفوت به غرض صحيح عن قطع اصبع زائدة
وفلقة يسيرة من فخذه او ساقه لا تورث شينا ولا تفوت غرضا فلا رد به كما مر وبقوله والغالب
الى اخره عما لا يغلب فيه ذلك كقلع السن في الكبير والثيوبة في اوانها في الامة وان نقصت القيمة
فيهما فلا رد بشيء منهما كما مر وقوله ينقص بالتشديد يوزن [illegible] المصدر [illegible] لغة
قليلة والفصيح ينقص بالتخفيف قال تعالى لم ينقصوكم شيئا قاعدة العيب ستة اقسام
في البيع والزكاة والغرة والصداق اذا لم يفارقها قبل الدخول ما مر وفي الكفارة ما اضر
بالعمل اضرارا بينا وفي الاضحية والهدي والعقيقة ما نقص اللحم وفي النكاح ما ينفر
عن الوطء كما هو مبين في محله وفي الصداق اذا فارق قبل الدخول ما فات به غرض صحيح
سواء كان الغالب في امثاله عدمه ام لا وفي الاجارة ما يؤثر في المنفعة تاثيرا يظهر
به تفاوت في الاجرة قال الدميري وينبغي ان يزاد عيب المرهون فانه
ما ينقص القيمة فقط فصل انما يثبت الرد للمشتري بعيب وجد قبل البيع بالاجماع
او بعده وقبل القبض ولو بعده وقد استند الى سبب سابق كما سياتي لان المبيع حينئذ من
ضمان البائع بخلاف ما اذا وجد بعده ولم يستند الى ما ذكر لما مر من النعم وحمل بعد
لزوم العقد اما ما يملك [illegible] بناء على ما لو تلف حينئذ هل ينفسخ والارجح على ما له
الرافعي انه ان قلنا الملك للبائع انفسخ والا فلا فان قلنا ينفسخ نحو [illegible] كوجوده قبل القبض
والمرتد يصح بيعه كالمريض المشرف على الهلاك وكذا المتحتم قتله بالمحاربة بان
لم يتب او تاب بعد الظفر به فيصح بيعه كالمرتد ولا قيمة على متلفهما لاستحقاقهما القتل
والثانية نقلها الشيخان عن القفال ولعله بناها على ان المغلب في قتل المحاربة معنى الحد
لكن الصحيح ان المغلب فيه معنى القصاص وانه لو قتله غير الامام بغير اذنه لزمه ديته
وقضيته انه يلزم [illegible] العبد المحارب قيمته لمالكه [illegible] ذكر الاذرعي ان الحكم لا ينحصر فيه
وفي المرتد بل يجري في غيرهما كتارك الصلاة والصائل والزاني المحصن بان زنى ذمي ثم التحق
بدار الحرب ثم استرق فيصح بيعهم ولا قيمة على متلفهم [illegible] بالاتلاف [illegible]
المرتد مثلا [illegible] فانه يضمنه [illegible] وانما لم يضمن بالقتل لان قتله
في حكم [illegible] من المسلمين كان [illegible] تعالى [illegible]
في يد الغاصب يقول له مولاه اقتله فلو قتله لم يضمنه ولو تلف في يده ضمنه جزم بذلك
[illegible] ونقله عن الامام [illegible] فلو قتله الغاصب فينبغي انه
ان قتله لا على وجه الحد ضمنه [illegible] والاوجه انه لا ضمان مطلقا لما مر انه مستحق
القتل [illegible] نعم ينبغي في تعذيب الغاصب بوضع يده انه يجب
عليه اجرة المثل اذا مضت مدة لمثلها اجرة وكما يصح بيع المرتد المتحتم قتله بالمحاربة
يصح بيع الجاني المتعلق برقبته قصاص كما مر فلو اشترى بعضها شخص او اشترى الجاني
فقتلوا اي الثلاثة بالردة والمحاربة والقصاص في يد المشتري فان كان جاهلا بها انفسخ البيع

قبل القتل واسترد المشتري جميع الثمن ومؤنة التجهيز من الكفن وغيره على البائع لان القتل
لتقدم سببه كالمتقدم وان كان عالما به عند العقد او بعده ولم يفسخ فهو من ضمانه
ولا يرجع بشيء من الثمن ومؤنة التجهيز عليه لدخوله في العقد على بصيرة وامساكه مع العلم
بحاله وان وجب عليه اي الرقيق قطع بجناية او سرقة فصح بيعه فان قطع في يد
المشتري وان لم يكن عالما بحاله حتى قطع فله الرد واسترداد جميع الثمن لانه لتقدم سببه
كالمتقدم والا بان كان عالما بحاله فلا رد ولا ارش ولو حدث به قبل القبض عيب امتنع
الرد لانه تعيب في يد مشتريه صار من ضمانه وتقييده بعد القطع من زيادته وهو مضر اذ
لا فرق ورجع على البائع بما بين قيمته سليما واقطع اي قيمته سليما من
الثمن ولو رد من وجد بها اي بامة اشتراها جاهلا بتزوجها ولو افتضها الزوج ... بالقاف
بعد القبض لما مر في التي قبلها فلو تعذر الرد رجع من الثمن بما بين قيمتها بكرا غير مزوجة ومزوجة
مفتضة ولا رد ولا ارش ان علم بذلك وان جهل مرض المبيع فمات في يده وجب له الارش
وهو ما بين قيمته صحيحا بالمرض الذي كان في يد البائع دون الزائد في يد المشتري فقط
اي دون الثمن بحاله الذي كله لان المرض يتزايد فهو اي المبيع من ضمان المشتري
والزيادة حصلت وحدثت في يد البائع فان لم تمت لكن زاد المرض فعلم به المشتري
امتنع الرد ورجع بالارش ... الامر العالم ما يظن حصوله بالتغرير فالتصرية
حرام وهو ان يترك حلب الناقة او غيرها عمدا مدة قبل بيعها ليتوهم المشتري كثرة اللبن والاصل في
تحريمها ما في الصحيحين لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك
اي النهي فهو بخير النظرين بعد ان يحلبها ان رضيها امسكها وان سخطها ردها وصاعا
من تمر وتصرية الاتان ونحوها ... حرام ... وتثبت له الخيار على الفور اذا
علم بها ولو لم يجد سوءا لخيار العيب واما خبر مسلم من اشترى مصراة وفي رواية شاة مصراة
فهو بالخيار ثلاثة ايام فمحمول على الغالب من ان التصرية لا تظهر الا بثلاثة ايام لاحالة
نقص اللبن قبل تمامها على اختلاف العلف والمأوى وتبدل الايدي وغير ذلك هذا ان قصدها
والا اي وان لم يقصدها كان ترك حلبها ناسيا او لشغل او تصرت بنفسها فوجهان
في ثبوت الخيار احدهما وبه قطع الغزالي والحاوي الصغير لعدم التدليس واصحهما عند البغوي
ما قطع به القاضي نعم لحصول الضرر وقد يؤيد الاول بما في الابانة من انه لا خيار له
فيما اذا تجعد شعرها بنفسه ويجاب بان التصرية تعلم غالبا من الحلب كل يوم ... بيع
مختص بخلاف التجعد فان زاد اللبن بعد التصرية اي بقدر ما اشعرت به واستمر فلا خيار له
لزوال المقتضي له فرع لو علم المشتري بالتصرية بعد الحلب ردها اي المصراة ولزمه
صاع تمر وان زادت قيمته على قيمتها بدل اللبن الموجود حالة العقد ان تلف اللبن او لم
يتراضيا على رده للخبر السابق ولو علم بها قبل الحلب ردها ولا شيء عليه وتعيين التمر والصاع
ولو قل اللبن للخبر فيهما وقطعا للنزاع في الثاني فلا يختلف قدر الثمن بقلة اللبن وكثرته

بما لا يختلف ... ذكوره وانوثته والارش الموضحة باختلاف صغر او
كبر اذ بما قاله علم ان المشتري لا يكلف رد اللبن لان ما حدث بعد البيع ملكه
وقد اختلط بالمبيع وتعذر تمييزه فاذا امسكه كان كالتالف وانه لا يرده
على البائع قهرا وان لم يحمض لذهاب طراوته والمعتبر غالب تمر البلد
كالفطرة فان تراضيا بغيره اي بغير صاع تمر من مثلي او متقوم جاز لان الحق لهما لا يعدوهما
ومن ثم يجوز التواطؤ بغير ذلك قاله الزركشي والظاهر انهما لو تراضيا على الرد
بغير شيء جاز فان اعوز التمر اي عدم والمراد تعذر عليه فقيمته في المدينة يلزمه
كذا نقله الشيخان عن الماوردي واما الماوردي فلم يصحح شيئا بل حكى وجهين احدهما
هذا وثانيهما فقيمته في اقرب بلاد التمر اليه قال السبكي والاقرب عندي غيرهما وهو الاصح اخذا
من كلام الرافعي على ان التقييد بالمدينة لا وجه له بل ينبغي اعتبار الحجاز وكلام الامام يشير
اليه قاله الزركشي ومسألة الاعواز ساقطة من كثير من نسخ الروضة كانه لما عرفت ولو اشترى
مصراة بصاع من تمر ردها وصاع تمر ان شاء واسترد صاعه قاله القاضي وغيره لان
الربا لا يؤثر في الفسوخ قال الاذرعي واسترداد الصاع من البائع ظاهر ان كان باقيا
بيده فلو تلف وكان من نوع ما لزم المشتري رده فيخرج من كلام الائمة انهما يتقاصان
في التقاص ان جوزناه في المثليات كما هو الاصح المنصوص خلافا للرافعي وغيره وقول
المصنف من زيادته ان شاء يفهم انه لا يتعين ما ذكر بل ان شاء فعله وان شاء رد المصراة
وحدها واكتفى عن رد الصاع بالصاع الذي وقع ثمنا وهو ظاهر ان كان باقيا او تالفا
وتراضيا او لم يتراضيا لكن كان من نوع ما لزمه رده وقلنا بالتقاص في غير النقد
من المثليات فرع لو رد غير المصراة بعد الحلب بعيب فهل يرد بدل اللبن
وجهان احدهما وبه جزم البغوي وصححه ابن ابي هريرة والقاضي وابن الرفعة نعم كالمصراة
فيرد صاع تمر قال الماوردي بل قيمة اللبن لان الصاع عوض عن لبن المصراة وهذا
لبن غيرها فان اختلفا في قدرها صدق المشتري لانه غارم وثانيهما لا لانه قليل غير
معتنى بجمعه بخلافه في المصراة ونقله السبكي كغيره عن الشافعي ثم قال وتحقيقه
انه ان لم يكن لها لبن وقت الشراء او كان يسيرا كالرشح ردها ولا شيء معها لان اللبن
حدث على ملكه والا ففيه اوجه اصحها قول البغوي انه يرد معها الصاع كالمصراة
... ان اللبن يقابله قسط من الثمن فرع لا يختص هذا اي خيار التصرية بالنعم
بل لو اشترى اتانا او جارية ردها لان لبنها مقصود للتربية ولكن لا يرد بدلها
لان لبن الاتان نجس ولبن الجارية لا يعتاض عنه غالبا وقضية كلامه كغيره ان رد الصاع
جار في كل ماكول قال السبكي وهو الصحيح المشهور واستبعده الاذرعي في الارنب
والثعلب والضبع ونحوها وان حبس ماء القناة او ماء الرحا وارسله عند البيع او الاجارة
تخييلا لكثرته او حمر وجنة الجارية تخييلا لحسنها او ورم ضرع الشاة ليوهم كثرة فالخيار للمشتري

لتنقيص حيث لم يبحث فرع متى رضي المشتري بالمصراة ثم وجد بها عيبا قديما وردها رد
بدل اللبن معها وهو صاع تمر كما لو ردها بالتصرية فرع الغبن لا يوجب الرد ولا يثبت الرد
وان تغابن كمن اشترى زجاجة ظنها جوهرة لتقصيره حيث لم يبحث وانما اثبت الرد في تلقي
الركبان كما مر للخبر الوارد فيه وتعبيره بالغبن اولى من تعبير اصله بالتغابن حيث لا تفاعل
هنا فرع ومتى باع حيوانا او غيره بشرط البراءة من العيوب فيه برئ من كل عيب باطن
في الحيوان خاصة موجود فيه حالة العقد لم يعلم به ولا يبرأ من عيب غيره اي غير العيب
المذكور فلا يبرأ عن عيب في غير الحيوان ولا فيه لكن حدث بعد البيع وقبل القبض مطلقا
ولا عن عيب ظاهر في الحيوان علمه البائع اولا ولا عن عيب باطن في الحيوان علمه والاصل
في ذلك ما رواه البيهقي وصححه ان ابن عمر باع عبدا له بثمانمائة درهم بالبراءة فقال له المشتري
به داء لم تسمه لي فاختصما الى عثمان فقضى على ابن عمر ان يحلف لقد باعه العبد وما به داء يعلمه
فأبى ان يحلف وارتجع العبد فباعه بالف وخمسمائة [illegible] ان المشتري [illegible]
بن ثابت كما اورده الرافعي وان ابن عمر كان يقول تركت اليمين لله فعوضني الله عنها
دل قضاء عثمان على البراءة في صورة الحيوان المذكورة وقد وافق اجتهاده فيها اجتهاد
الشافعي رضي الله عنه وقال ان الحيوان يتغذى في الصحة والسقم وتتحول طباعه
فقل ما ينفك عن عيب خفي او ظاهر اي فيحتاج البائع فيه الى شرط البراءة ليثق بلزوم
البيع فيما لا يعلمه من الخفي دون ما يعلمه مطلقا في حيوان او غيره لتلبيسه فيه وما لا يعلمه
من الظاهر فيهما لندرة خفائه عليه او من الخفي في غير الحيوان كالجوز واللوز اذ الغالب
عدم تغيره بخلاف الحيوان وانما لم يبرأ مما حدث قبل القبض لانصراف الشرط
الى ما كان موجودا عند العقد ويصح البيع مع الشرط المذكور وان بطل الشرط لانه شرط يؤكد
العقد ويوافق ظاهر الحال وهو السلامة من العيوب ولاشتهار القصة المذكورة بين
الصحابة وعدم انكارهم وهكذا يصح البيع ويبرأ البائع مما ذكر وان بطل الشرط لو قال
بعتك هذا على ان لا ترده بعيب لانه في معنى ما ذكر ولو شرط البراءة مما يحدث من
العيوب قبل القبض ولو مع الموجود منها بطل العقد صوابه الشرط لانه اسقاط للشيء
قبل ثبوته او شرط البراءة من عيب معين فان كان مما لا يشاهد كالزنا والسرقة والاباق
او يشاهد كالبرص وشاهده المشتري برئ لان ذكرها اعلام والا اي وان كان مما
يشاهد ولم يشاهده المشتري فلا يبرأ كما لو شرط البراءة مطلقا لتفاوت الاغراض
باختلاف قدره وموضعه قال السبكي وبعض الموثقين من فقهائنا يجعل بدل
شرط البراءة اعلام البائع المشتري بان بالمبيع جميع العيوب ورضيه به وهذا جهل
لانه كذب ولا يفيد لان الصحيح ان التسمية لا تكفي فيما يمكن معاينته حتى يريه
اياه واما ما لا يمكن معاينته فذكره مجملا كهذه العبارة كذكره فيما يمكن معاينته
بالتسمية من غير رؤية فلا يفيد ولا يجوز للحاكم الزام المشتري بمقتضى هذا الاقرار

للعلم

بعلم يكذب به وببطلانه واذا وقع ذلك يكون حكمه كشرط البراءة فصل وان هلك المبيع
في يد المشتري كان مات العبد او تلف الثوب او اكل الطعام او اعتقه او وقفه او ولد جاريته
او استولدها فعلم بعد ذلك بعيب به ينقص قيمته رجع بالارش لتعذر الرد بفوات
المبيع حسا او شرعا وهذا في غير الربوي المبيع بجنسه اما فيه فسيأتي وهو الارش جزء
من الثمن لان المبيع مضمون على البائع به فيكون جزؤه مضمونا عليه بجزء منه ولانا
لو اعتبرناه من القيمة كما في الغصب لربما ساوى الثمن فيجتمع للمشتري الثمن والمثمن
فوجب ان يكون الجزء من الثمن نسبته اليه نسبة ما نقص العيب من القيمة
لو كان المبيع سليما اليها وتعتبر فيها اقل قيمتي وقتي العقد والقبض لانها ان كانت
وقت العقد اقل فالزيادة حدثت في ملك المشتري او وقت القبض اقل فالنقص
من ضمان البائع فلا تدخل في التقويم فان كانت بين الوقتين اقل فهي المعتبرة
كما في المنهاج والدقائق فكلامه كاصله يحمل على ما اذا لم تكن القيمة بينهما اقل
فيوافق ما سيأتي في الثمن لكن نظر فيه السبكي وجزم بان النقص في النقص الحاصل
بين العقد والقبض [illegible] قبل القبض لا يتخير به المشتري فكيف يضمنه
البائع واجيب بانه لا يلزم من عدم التخيير الذي في ثبوته رفع العقد عدم
الضمان الذي ليس في ثبوته ذلك مثاله قيمته دون العيب مائة وقيمته
معه تسعون فالتفاوت بينهما العشر فيرجع بعشر الثمن فاذا
ثبت الارش للمشتري فان كان الثمن في ذمته برئ من قدر الارش لكن بعد المطالبة
به فلا يكفي العلم به لانه كما يجوز له الرضا بالعيب بكل الثمن مع بقاء المبيع فكذا
يجوز بعد فواته فالبراءة انما تحصل بالمطالبة [illegible] بالارش [illegible] يحتمل
ان تكون المطالبة على الفور كالاخذ بالشفعة لكن ذكر الامام في باب الكتابة
انه لا يتعين له الفور بخلاف الرد ذكر ذلك الزركشي او يستحق الارش بعد المطالبة
به من عين الثمن ويستحق الرجوع في عينه اي الثمن عند الفسخ للبيع ان كان باقيا
في يده فيهما يعني بيد البائع بقرينة قوله ولو زال عن ملكه ثم عاد اليه او عين بعد
العقد في المجلس وعلم مما في الذمة واذا اعتبرت قيمة المبيع فاما ان تتحد
قيمتاه سليما ومعيبا [illegible] او تتحد سليما وتختلف معيبا وقيمته وقت العقد
اقل او اكثر او تتحد معيبا وتختلف سليما وقيمته وقت العقد اقل او اكثر
او تختلف سليما ومعيبا وقيمته وقت العقد سليما ومعيبا اقل او اكثر او سليما
اقل ومعيبا اكثر او بالعكس فذلك تسعة اقسام لا تخفى امثلتها وقد ذكرتها
في شرح البهجة واذا نظرت الى قيمته فيما بين الوقتين ايضا زادت الاقسام
فان تلف الثمن وقد فسخ البيع رد مثله في المثلي وقيمته في المتقوم لكن في
الثمن المعين ولو بعد العقد ترد قيمته اقل ما كانت من وقت العقد الى وقت القبض

لانها ان كانت وقت العقد اقل فالزيادة حدثت في ملك البايع او وقت القبض
اقل فالنقص من ضمان المشتري فان كانت بين الوقتين اقل فهي المعتبرة وقوله
في المحقق من زيادته ولا حاجة اليه بل قد يوهم خلاف المراد لان التلف انما
يكون في معين وجواز الاستبدال عنه اي عن الثمن كالقرض قال في الاصل وخروجه
عن ملكه بالبيع ونحوه كالتلف فان تعيب بنقص وصف كالشلل او زاد زيادة
متصلة كالسمن اخذه لو عيبه اي اخذه بلا ارش له في النقص ولا عليه في الزيادة
نعم ان كان النقص بجناية اجنبي استحق عليه الارش وخرج بنقص الوصف نقص الجزء فتستحق
ارشه والعيب ان لم ينقص المبيع [illegible] الا ارش له لعدم نقصان القيمة لا يقال ينبغي
ان ينظر اليه قبل اندمال الجرح [illegible] ارش كنظيره في الجناية على الحر حيث لم
يوجب ارشا ولم ينقص شيئا بعد الاندمال لانا نقول المعتبر هنا المالية ولم يفت
منها شيء فلا حاجة الى النظر الى ذلك بخلافه ثم فانا لو لم ننظر اليه لاهدرت الجناية
اصلا ولو اشترى معيبا جاهلا بعيبه يعتق عليه او بشرط العتق فاعتقه رجع
بارشه لان المقصود وان كان العتق فبذل الثمن انما كان في مقابلة سلامة
المبيع فاذا فات عنه جزء فات ما قصد عتقه مقابلا ببعض الثمن فيرجع
في الباقي وقضية كلامه كغيره حصول العتق قبل العلم بالعيب واستشكل على الوكالة
من ان الوكيل اذا اشترى من يعتق على موكله ثم علم عيبه فللوكيل رده لانه لا يعتق
على الموكل قبل الرضى بالعيب ورد بان الماذون فيه للوكيل شراء السليم فاذا اشترى
معيبا لم يعتق قبل الرضى به بخلاف ما اذا باشر العقد بنفسه فصل اذا خرج
المعيب عن ملكه ولو بلا عوض فلا رد في الحال لتعذره ولا ارش له في الحال لانه ما
ايس من الرد فانه قد يعود اليه فيرده فان تلف او اعتق قبل العود اليه رجع بالارش
على بايعه لليأس من الرد عليه سواء رجع عليه مشتريه ام لا وان عاد اليه ولو
بعيبه رده على بايعه لزوال التعذر ولو عاد اليه بشراء رده على من شاء منهما اي من
بايعيه الاول او الثاني واذا رده على الثاني فله رده عليه ايضا ثم يرده هو على الاول
وليس للمشتري الثاني رده على البايع الاول لانه لم يملكه منه فان استرده البايع الثاني
ونيل بعيبه وقد حدث به عيب عند المشتري منه حبس البايع الاول بين استرجاعه
منه وبين تسليم الارش له ولو لم يقبله البايع الثاني وطولب اي وطالبه مشتريه بالارش
رجع به على بايعه لانه لو قبله ربما لا يقبله بايعه فيتضرر لكن انما يرجع بعد التسليم
اي تسليمه الارش لمشتريه كذا في اصل الروضة وعلله بانه ربما لا يطالبه فيبقى مستدركا
للظلامة وهذا كما قال الاسنوي وغيره انما يستقيم على ان العلة فيما اذا خرج المعيب
عن ملكه بلا عوض استدراك الظلامة اما على الصحيح من انها الياس من الرد كما مر
فيرجع بعد الارش ام لا ولا نظر لامكان العود بزوال العيب اي حدث خلافا للشيخ ابي علي

وهذا

وهذا هو مقتضى كلام الرافعي فانه صحح جواز الرجوع ثم نقل ما تقدم عن اصل الروضة
عن الشيخ اي على مقابل الاوجه الضعيفة [illegible] المشتري الثاني او اعتقه او
او وقفه فان له اي للبايع الثاني [illegible] بالارش [illegible] منه المشتري الثاني
لليأس من الرد وبما تقرر علم انه لا تخالف بين هذا وبين ما قبله فرع لو باع زيد عمرا
شيئا ثم اشتراه منه وبان به عيب قديم كان بيد زيد فان كان المبيع باقيا وكانا
جاهلين بعيبه فلعمرو رده على زيد ان اشتراه منه بمثل ما باعه به فان قلت
لا فائدة في رده عليه في الاصح لانه لو رد عليه لرده عليه قلنا بل قد يرضى به
فلم يرده واستشكل ذلك بما سياتي في خيارات البيع [illegible] الثمن الاول من البايع اقالة
ويلزم منه امتناع الرد واجيب بان ما هناك محله قبل القبض وما هنا بعده
ولو سلم انه هنا قبله ايضا فلا يمتنع الرد في ذلك وان كان فسخا لكون الرد
فسخا للفسخ وهذا كما ان الشفيع يفسخ فسخ المشتري بالعيب ويأخذ بالشفعة
ثم بعد ان رده زيد على عمرو لعمرو رده عليه ان كان جاهلا بخلاف ما اذا كان
كل منهما عالما اما اذا كانا عالمين فلا رد وان كان زيد عالما فلا رد له بل ولا لعمرو لزوال
ملكه ولا ارش له لانه لم ييأس منه رده لتوقع عوده ولزيد ان كانا جاهلين المطالبة
بالارش ان تلف المبيع عنده ثم لعمرو مطالبته به اي بعد مطالبتها يحصل التقاص
فيما تساويا فيه والتصريح بمطالبة عمرو من زيادته وتعبيره بثم يقتضي الترتيب وليس
مرادا [illegible] في التي قبلها فرع لو علم المشتري بالعيب وقد تعذر رده لتعلق
لازم او العيب كان رهن المبيع عند غير البايع او اقبضه او كاتبه كتابة صحيحة
او غصب منه او ابق فلا رد ولا ارش في الحال لانه لم ييأس من الرد نعم ان كان العيب
في الابق غير الاباق فله الارش لانه ايس من رده وكذا ان اجره ولم يرض به البايع
مسلوب المنفعة مدة الاجارة فلا رد ولا ارش في الحال لما مر فان رضي به مسلوبا
رد عليه وقضية كلام جمع انه لا يطالب المشتري باجرة مثل المدة وهو [illegible] نظائره
من الفسخ بالفلس ومن رجوع الاصل فيما وهبه لفرعه ومن رجوع الزوج في نصف
الصداق وقد طلق قبل الدخول ويفارق ذلك ما ياتي في التحالف من ان للبايع
على المشتري بعد الفسخ اجرة المثل بان الفسخ فيما ذكر لا يحصل الا باختيار من
ترد العين اليه بخلافه في مسألة التحالف في الاصح ولو عرف العيب بعد تزوج الرقيق
اي من غير البايع ولم يرض البايع باخذه فللمشتري الارش لان التزوج يراد
للدوام فانه ياس حاصل الان بطلاق الزوج قبل الدخول ان ردت المشتري بعيب
فانت طالق فله الرد لما يعلم مما سياتي ولو رد المبيع بعيب وكان الثمن عبدا رجع فيه
المشتري ونحوه في البايع لان تعلق الدين به ليس بلازم والتصريح بهذا من زيادته
فصل وخيار العيب على الفور بانه يرد المشتري المبيع المعيب حال الاطلاع على عيبه

لان الاصل في البيع اللزوم فيبطل بالتاخير بلا عذر كما سياتي ولا يتوقف على حكم القاضي
به ولا حضور الخصم وصوابه المردود عليه كما في حاشية الشرح فيبادر به على
العادة والشفيع فلا يكلف العدو في المشي والركض في الركوب ليرد ولو علمه وهو
يصلي او ياكل او يقضي حاجته فله تاخيره حتى يفرغ ولو علمه وقد دخل وقت هذه
الامور فاشتغل بها فلا باس حتى يفرغ منها كما سياتي بيانه في الشفعة وله الرد اليه اي
الى الخصم ولو هو وكيل له اي وكيل الخصم وله الرفع الى القاضي ليفسخ ثم يستحضر الخصم ويرد
عليه وهو اكد في الرد لان الخصم ربما احوجه في اخر الامر الى المرافعة اليه فيكون
الاتيان اليه اولا فاصلا للامر جازما قاله الرافعي وهذا ما فهمته من كلام
الاصحاب وحاصله تخييره بين الامرين ومحله كما قال الاذرعي كابن الرفعة اذا لم يكن
احدهما ابعد من الاخر وعليه يحمل قول الامام المذهب ان العدول الى القاضي مع وجود
الخصم تقصير هذا اذا كان الخصم حاضرا بالبلد فان كان غائبا عنها ولا وكيل له حاضر
واثبت المشتري الشراء منه وتسليم الثمن اليه والعيب والفسخ به وحلف على ذلك استظهارا
لكونه قضاء على غائب قضى له بالثمن من ماله غير المبيع ان كان له مال غيره وانما لم يقض
من المبيع لاستغنائه عنه مع طلب المبادرة على بقائه لاحتمال ان له حجة يبديها اذا
حضر وعدل بقبض العين ... الى ... ووضع المبيع عند عدل ان كان له مال
غيره فهذا الشرط متعلق بقضى وعدل عنه ... الا ... الثمن
لكن له ما ذكر في بيع المعيب في الثمن لتعينه للقضاء ولا ينافي ذلك ما سياتي في باب
المبيع قبل القبض من ان للمشتري بعد الفسخ حبس المبيع الى استرجاع الثمن
من البائع للفرق الظاهر بين البائع والقاضي وحذف ما في الاصل هنا عن القاضي
من انه يقيم البينة بما ادعاه ووجه مستحق بنصبه القاضي لانه ليس بلازم كما صححه في باب
القضاء على الغائب رقصية كلامهم الاكتفاء بالغيبة عن البلد وان قلت المسافة
لان في تكليفه الخروج عنها مشقة وقال في المطلب المراد مسافة القصر وهل يلحق
بمسافة العدوى او لا يشبه ان يكون فيها الخلاف في الاستعداء وقبول الشهادة ... د ه
الفرع حكاه عنه الزركشي ثم قال والظاهر ان الرفع الى الحاكم ليفسخ عنده يكفي فيه الغيبة
عن البلد وان قلت اما القضاء به وفصل الامر فلا بد فيه من شرط القضاء على الغائب فلا
يعترض عليه مع قرب المسافة ولا يباع ماله الا لتعزز او تواري وقد يلحق في الدخان سيد
الحاضر بالبلد اذا خيف هربه بالغائب عنها ولو امكنه الاشهاد على الفسخ في طريقه
الى القاضي او الخصم بالبلد او حال عذره لزمه احتياطا لان الترك يؤذن بالاعراض
واذا اشهد لا يلزمه الاتيان الى احدهما للفسخ لنفوذه وهذا ما اختاره جماعة منهم
ابن النقيب فقال واذا اشهد على الفسخ ينبغي نفوذه ولا يحتاج بعده الى اتيان حاكم
ولا بائع الا للمطالبة لكن قول المنهاج حتى ينهيه الى البائع او الحاكم يقتضي وجوب الاتيان

في المه واليه اختار السبكي الاول وهو مقتضى ما في التتمة انتهى والحاصل ان الواجب
الاتيان الى احدهما فان امكنه الاشهاد لزمه فان اشهد سقط وجوب الاتيان
حتى لا يبطل الفسخ بتاخير رد المبيع ولا باستخدامه ولا يكفي الاشهاد على طلب
الفسخ في الشفعة قال السبكي لانه يمكنه انشاء الفسخ بحضرة الشهود وفي الشفعة
لا يمكنه الا باموري مقصوده ملابسة العقود وفي حقه الا الاشهاد على الطلب واما
قال القاضي والغزالي يشهد اثنين وكلام المصنف الاتي ملوح به قال حماعة
وهو احتياط لان الواحد مع اليمين كاف قال السبكي وهو كما قال قال الزركشي
لكن صرح الماوردي في الشفعة بانه لا يكفي لان من الحكام من لا يحكم به فلم يصر مستوثقا
للفسخ بالاشهاد قال والاقرب خلافه ما قاله بل يكتفي به كما هو الاصح واذا لم يعاين ولو
اشهد مستورين فبانا فاسقين ينبغي ان يكتفي به على الاصح كما في نظيره من الطلاق والعجز
عن الشهود لم يلزمه التلفظ بالفسخ اذ يبعد ايجابه من غير سامع ولانه ربما
يتعذر عليه ثبوته فيتضرر بالمبيع وهذا ما صححه الشيخان تبعا للامام والبغوي
وعزاه المتولي للقفال لكنه قال ان عامة الاصحاب على لزوم ذلك لقدرته
عليه واذا لقي البائع فسلم عليه بعد ان اشتغل بما ذكر ضر الا لم يلزمه التلفظ
اي التلفظ به في الشفعة لما سياتي في بابها وذكره هنا من زيادته وهو تكرار
فرع لو ادعي الجهل بالرد او بالفور انما يقبل بيمين دعوى جهل الرد بالعيب
ممن اسلم قريبا وكان ممن يخفى عليه ذلك او نشا بعيدا عن العلماء لعذره ويقبل
باليمين الدعوى في جهل كونه اي الرد فورا من عامي يخفى مثله عليه كذلك
فرع تاخير الرد بالعيب بلا عذر مسقط وكذا الانتفاع بالمبيع حال العذر
او السير للرد وان خف للانتفاع كما سيذكر الشرط من العبد ادخل فانه تقصير
مسقط به الرد والارش بقيد زاد تحتا بقوله ان سقاه لاشتغاله بالعيب ولان فيه
تاخيرا وهو بمجرده مسقط الرد فكيف اذا اجتمعا لكن الظاهر كلامهم السقوط وان لم يسبقه
لذلك وقال ان العادة انه المتجه فان ناوله الكوز ليشرب بلا طلب فتناوله منه
لم يضر لان رضعه في يده كوضعه على الارض لكن رده اليه ولو نقل الشرب استقلاع
فتعبيره بذلك اولى من تقييد الاصل بالشرب فعلم انه لو اخذه بلا طلب منه لم يضر
قال الاسنوي وهو متجه وبحمل الكلام في ذكر كما قال السبكي وغيره اذا لم يوجب
التلفظ بالفسخ كترك انعقاد اي نزع سرج الدابة ادخل فيها اذا لم يحصل لها
بنزعه ضرر فانه انتفاع وان كان ملكا للبائع وابتاعه معها لاشتمالها كلامهم قال
الاذرعي وينبغي ان يعذر غير الفقيه في الجهل بهذا قطعا والتصريح بقول
المصنف وان كان للبائع من زيادته لا ترك اللجام والعذار لخفتهما فلا يعد تركهما
ولا تعليقهما انتفاعا ولان القود يعسر بلا ومنها والعذار ما على خد الدابة من اللجام

او المقود ولا يضر علفها وسقيها وحلبها في الطريق كما صرح به الاصل ووجهه في حلبها
ان اللبن نماء حدث في ملكه وصورته ان يحلبها سايرة فان حلبها واقفة بطل حقه
كما حكاه في البحر عن الامام ب وجزم به السبكي قال الاذرعي وفيه وقفة وينبغي
ان لا يضر اذا لم يمكن منه حال سيرها او حال علفها او سقيها او رعيها وكالركوب
بها ولو لم يرد والسقي فانه انتفاع كلبس الثوب للرد لا ركوبها لجموحها فيعسر الحكم بذلك
لعسر سوقها وقودها والانعال بكسر الهمزة اي وكالنعال في الطريق فانه يسقط الرد
والارش الا ان عجزت عن المشي بلا نعال فعليه اي بعيب الدابة او الثوب
في الطريق والاكاف ان نزل عنها لان استدامة الركوب ركوب او لا يساعد يجب نزعه
فيه اي في الطريق لانه لا يعتاد نزعه فيها وكذا في المهمات والتمييز تصويب وذوي
الهيات لان غالب المحترفة لا يستنفعون من ذلك ويأتي نحوه في النزول عن الدابة انتهى
فرع لو صالحه البايع عن الارش اي بجزء من الثمن او عن الرد لم يصح لانه خيار فسخ
فاشبه خيار النزول في كونه غير متقوم فلم يسقط الرد لانه انما اسقط بعوض ولم يسلم
الا ان علم البطلان اي بطلان المصالحة فيسقط الرد للتقصير وليس له ان يملك المبيع
ويطالب بالارش ولا للبايع ان يمنعه الرد ويدفع الارش ولو اشترى عبدا فابق
قبل قبضه فاجاز المشتري البيع ثم اراد الفسخ قبل عوده فله ذلك كما سيأتي بيانه في باب
الاباق فصل وان حدث بالمبيع مع المشتري اي عنده عيب اخر باذا وجنايته علم بها عيبا
قديما لم يملك الرد قهرا لاضرار بالبايع ولا يكلف المشتري الرضى به فان اتفقا على الفسخ والرجوع
على المشتري بارش العيب الحادث او على الاجازة والرجوع على البايع بارش القديم فذاك
ظاهر فان قلت تقدم ان اخذ ارش القديم بالتراضي ممتنع عند امكان الرد فيحتمل ان
الارش في مقابلة سلطنة الرد وهي لا تقابل بخلافه عند عدم امكانه فان المقابلة
تكون عما فات من وصف السلامة في المبيع ولو تنازعا في ذلك بان طلب اي الفسخ مع الرجوع
بالارش احدهما وطلب الاخر الاجازة والرجوع بارش العيب القديم اجيب طالبه اي الاجازة
سوا كان البايع ام المشتري لتقريره العقد ولان الرجوع بارش القديم مستند الى اصل
العقد لان قضيته ان لا يستقر الثمن بكماله الا في مقابلة السليم وضم ارش الحادث ادخال
شي جديد لم يكن في العقد فكان الاول اولى واستشكل هذا بما مر انفا من انهما لو تراضيا
بالرد مع ضم ارش الحادث جاز وان لم يكن مستندا الى اصل العقد واجيب بانه لما كان
الفسخ ثم بالتراضي احتمل منه هذه الزيادة التابعة وحيث اوجبنا ارش الحادث
لا نسبه الى الثمن بل يرد ما بين قيمة المبيع معيبا بالعيب القديم وقيمته معيبا به وبالعيب
الحادث بخلاف ارش القديم كما مر هذا ان بادر المشتري باعلام البايع بالحادث
ليأخذ مع القديم ليأخذ المبيع بلا ارش او يتركه باعطا ارش فان اخر اعلامه بذلك بلا
عذر بطل الرد والارش عن القديم لاشعار التاخير بالرضى به الا ان يكون الحادث سريع الزوال

غالبا كالحمى والرمد والصداع ووجع البطن فانه الناجز للرد في احد القولين لبرده سليما
عن الحادث بلا ارش وجزم به في الانوار والثاني لا لقدرته على طلب الارش
فرع لو زال العيب الحادث بعد اخذ الارش اي اخذ المشتري ارش العيب
القديم او بعد تقضي اي الحكم له به ولم ياخذه لم يفسخ اي ليس له الفسخ ورد الارش
لانفصال الامر بذلك فان زال قبل اخذه او قضا القاضي به للمشتري اي قبلها معا
فسخ ولو بعد التراضي على اخذ الارش وان زال العيب القديم قبل اخذ ارشه
لم ياخذه او بعده وجب رده لزوال المقتضي لاخذه فرع ما ثبت به الرد على البايع
يمنع الرد اذا حدث عند المشتري وما لا يثبت به الرد عليه فلا يمنع الرد اذا حدث
عند المشتري الا في الاقل فيمنع الرد وان كان الرد وان كان لا ينقص قيمته كالثيوبة
في اوانها فانه لا يرد بها مع انه لو اشتراه بكرا فوطئها امتنع الرد وكوجود العبد غير
قارئ او غير حاذق الصنعة فانه لا يرد به مع انه لو اشتراه قارئا او عارفا الصنعة
فنسي القرآن او الصنعة امتنع الرد وهذه في الاصل وقد اخذ المصنف في بيان
صور تتضح بها ما ذكره من الشقين فقال فوطي المشتري الثيب لا يمنع الرد
بالعيب القديم وان حرمها وطئها على البايع لكون المشتري ابنه او اباه لان القيمة
لم تنقص بذلك ولا يجعل الوطي في المفقود بل المقصود التحريم فكان الاولى
ان يقول فيخرج الامة الثيب بوطئها على البايع لا يمنع الرد كما لا يثبته وكذا لا
يمنعه ارضاع يحرم الصغير عليه اي البايع كان ارضعت من امه او بنته في يد
المشتري ثم علم بالعيب بخلاف التزويج اي تزويج المشتري الامة قبل علمه بالعيب
فانه يمنع الرد لنقص القيمة فان طلق الزوج طلاقا بائنا لم يرد هاقبل الدخول
جاز الرد لزوال المانع به ولم يخلطه عدة كذا نقله الاصل عن الروياني وقال الرد في
بعله عن والدم سيرة قال ويحتمل منع الرد لمقارنة العيب قال السبكي
وفي ذهني من كلام غيره ما يعضده والحق الاسنوي بما نقله الاصل تزويجها
من البايع لانه بالرد ينفسخ النكاح قال ولم اره مسطورا وقد رايته
مسطورا في التتمة وذكر انه يمتنع فيه الرد لمقارنة العيب ونقل عنها السبكي ثم
قال وقد يترتب ذلك على ان العلة مع المعلول فيرد او قبله فوجهان احدهما منع
الرد لما مر قال الروياني ولان الزوج قد يموت عقب الرد فيلزمها عدة الوفاة
ولا يقع الطلاق على المذهب الصحيح اي لمصادفته البينونة فيؤدي الرد الى الحاق
الضرر به والثاني يرد لزوال المانع بالرد ولان الزوجية في مثل ذلك لا تعد
عيبا والاقوى المنع كما قاله الروياني انتهى ومثلها مسئلة المنوي اذ لا فرق بينهما
والاقرار العبد على نفسه في يد المشتري بدين معاملة لا يمنع الرد بالعيب القديم
وكذا اقراره بدين اتلاف لا يمنعه الا ان صدقه المشتري فيه فيمنعه وعفو المجني عليه عند

التصديق كزوال العيب الحادث فيمتنع الرد بعد اخذ الارش القديم او بعد حكم الحاكم به كما مر
قبيل ... بالتراضي على اخذ الارش فرع لو حدث بالمبيع عيب مثل القديم كبياض
قديم وحادث في عينه ثم زال احدهما واشكل الحال واختلفا فيه فقال
البائع الزائل القديم فلا رد ولا ارش وقال المشتري بل الحادث فلي الرد حلفا
اي كل منهما على ما قاله وسقط الرد بحلف البائع ووجب للمشتري بحلفه الارش
وانما وجب له مع انه انما يدعي الرد لتعذر الرد فان اختلفا في قدره
وجب الاقل لانه المتيقن ومن نكل منهما عن اليمين قضي عليه كما في نظايره فرع
لو اشترى ربويا بجنسه كان اشترى حلي ذهب او فضة بوزنه ذهبا او فضة
فبان معيبا وقد حدث عنده عيب فسخ هو على ما اقتضاه كلامه كاصله وغيره
او هو والبائع او الحاكم كما في الفسخ في التحالف على ما اقتضاه كلام الامام او الحاكم
على ما نقله السبكي وغيره عن الشيخ ابي حامد وصاحب العدة وغيرهما لكن استبعده
السبكي بان هذا رد بعيب لا دخل للحاكم فيه ومال الزركشي الى كلام الامام والاوجه
الاول لانه رد بعيب لا تحالف فيه حتى يفسخ البائع او الحاكم ورده اي الحلي بارش
الحادث ولا ربا لان الحلي في مقابلة الثمن وهما متماثلان والعيب الحادث مضمون
عليه كعيب المأخوذ على جهة السوم ولو كان الارش من جنسه اي الحلي فانه يجوز رده
بالارش اذ لو امتنع الجنس لامتنع غيره لانه بيع ربوي بجنسه مع شيء آخر ولو كان
الحادث ينقص الوزن غرم زنته ورده قاله الزركشي وظاهر انه محله اذا لم ينقص
مع ذلك القيمة ولا يمسك الحلي ويأخذ الارش عن العيب القديم اذ لو اخذه لنقص الثمن فيصير
الباقي منه مقابلا باكثر منه وذلك ربا ولو علم به اي العيب المشتري بعد تلف الحلي فسخ خلافا
لظاهر ... في عيب الربوي لانه هنا لا يمكنه اخذ الارش عن القديم ولا سبيل الى اسقاط حقه
ففسخ واسترد الثمن من البائع وغرم له القيمة اي قيمة الحلي ولا يمسكه ويأخذ الارش
للربا كما مر والحلي ... فلو اخرجه بقوله ولا يمسك ويأخذ الارش لشملها كذي ابن يونس
ومحل ما ذكر اذا كان العيب بغير غش والا فقد بان فساد البيع ... بالفضل
واعترض ابن الرفعة تعبير الروض وافقه بالقيمة بان الحلي مثلي فلا وجه لذكرها
قال الزركشي وقد يجاب بان العيب قد يخرجه عن كونه مثليا على ان صاحب الشامل عبر
بقوله يغرم المثل او القيمة ان لم يكن له مثل وهو الصواب انتهى وسيأتي في الغصب
ايضاح ذلك فرع وان بان العيب وقد انعل الدابة والنزع للنعل يعيبها فنزع
بطل حقه من الرد والارش لقطعه الخيار بتعييبه بالاختيار وان سلمها بنعلها اجبر
البائع على قبول النعل اذ لا منة عليه فيه ... وليس للمشتري طلب قيمتها فانها
حقير في معرض رد الدابة ولو سقطت استردها المشتري لان تركها اعراض لا تمليك
وان لم يعبها نزعها لم يجبر اي البائع على قبولها بخلاف ... يجبر على قبوله كما قاله القاضي

لان زيادته تشبه زيادة السمن بخلاف النعل والفرق بين نزعها هنا
والانعال في مدة طلب الخصم او الحاكم ان ذلك اشتغال يشبه الحمل على الدابة
وهذا ترك ... وقد ذكر القاضي ان اشتغاله بجز الصوف مانع من الرد بل يرد
ثم يجز فرع وان صبغ المشتري الثوب او قصره فزادت قيمته ثم علم
العيب فان سمح للبائع بالصبغ فذاك صار ملكا للبائع لانه صفة للثوب لا تزايله
بخلاف النعل فلا يملكها البائع كما مر ولو رد المشتري الثوب وطلب قيمة
الصبغ او رده ليبقى شريكا للبائع بالصبغ ولم يرض البائع لم يجب اليه
ولكن له الارش عن العيب فالمجاب فيهما البائع واستشكل حكم الثانية
بنظيرها في الفلس والغصب حيث جعلوا المفلس والغاصب شريكين للمردود
عليه بالصبغ واجيب بان المفلس والغاصب مقهوران على الرد فلا وجه
لتضييع حقهما بخلاف المشتري هنا فانه المختار للرد فلا يستفيد باختياره
الشركة ولو طلب المشتري ارش العيب وقال البائع رد الثوب لاغرم لك
قيمة الصبغ اجيب البائع وسقط ارش المشتري عن العيب كمسئلة السابق واستشكل
ذلك بما مر من ان المشتري اذا طلب المتوسط ارش العيب القديم وطلب البائع
الفسخ وارش الحادث يجاب المشتري واجيب بان هذه ليست نظير مسئلتنا وانما
نظيرها ان لا يغرم المشتري شيئا بان يطلب البائع الرد بدون ارش الحادث
وهذه لا يجاب فيها المشتري بل البائع كما في مسئلتنا هذا كله اذا لم يمكن فصل
الصبغ بغير نقص في الثوب فان امكن فصله بغير ذلك فصله ورد الثوب كما اقتضاه
تعليلهم وصرح به الخوارزمي وعليه المعنى يرد ثم يفصل نظير ما مر في الصوف
فرع ومأكول لا يعرف عيبه الا بكسره كالرمان والبطيخ والجوز واللوز اذا كسره المشتري
كسرا لا يعرف العيب القديم الا به فله رده ولا يمنع منه ما حدث لعذره في تعاطيه
لاستكشاف العيب كما في المصراة ولا ارش عليه بسببه لان ذلك وكان البائع بالبائع
سلطه عليه ولا ان زاد كسره على ما يعرف العيب بدونه فهو عيب حادث يمنع
الرد لانتفاء عذره وما خرج من المبيع فاسدا لا قيمة له كبيض غير النعام المذر والبطيخ
المدود يتبين بالتغير بان فساد المبيع فيه لوروده على غير متقوم فيرجع البائع
بالقشور كما يختص المشتري بجميع الثمن ويلزمه تنظيف المكان منها لاختصاصها
به قال الزركشي وينبغي ان يكون محله اذا لم ينقلها المشتري والا فيلزم نقلها
... ولو تعرف حموضة البطيخ بالغرز كشق فيه فالتقوير يمنع الرد وكذا التقوير الكبير
اذا امكن معرفته بالصغير ولا يعرف بدون الا بالتقوير وقد يحتاج في معرفته
الى الشق اي اليه ولا بد ولا يعرف عيب الجوز الا من كسر الجوز ومثله اللوز ونحوه وقد
يكفي القلقلة في بعض القلقلة ... في معرفة عيب البيض ونقل ان الحموضة

فى الرمان ليست عيبا ولو شرط فيه الكلام فبان حامضا بالغرز رد به الشق فلا **فرع**
اذا اشترى ثوبا مطويا وقد جعلوه من صور بيع الغايب وقضيته انه لا يصح بيعه
فيجعل الوما قالوه هنا مما يأتى **ولعله** فى نسخة فلعله ان ما قالوه هنا فيما اذا **سبقت**
او طوى طاقتين وهو مما لا يختلف وجهان كثوب بلا شك لما مر ان روية احد وجهيه
كافيه **او نشره** من قبل البيع و من بعده بفعل المشترى **للحاجة ينقص بالنشر**
المطلع على العيب فى الصور الثلاث **فله الرد بلا ارش** للعيب الحادث لما مر فى النوع
قبله **ومؤنته الطى عليه** ان لم يحسن طيه والصورتان الاولتان داخلة فى الاولى
والثالثة للحاجة من زيادته وهو مفهوم **فصل لا يرد بعض المبيع فى صفقة بالرد**
بالعيب قهرا وان زال الباقى عن ملكه **فلو باع بعضه ثم وجد العيب لم يرد** قهرا
لما فيه من تشقيص ملك البائع عليه **ولا ارش** له لما فى ولا للزايل **لعدم الياس** من
الرد وقيل له الارش للباقى لتعذر الرد ولا ينتظر عود الزايل ليرد الكل كما لا ينتظر
زوال العيب الحادث وصححه فى اصل الروضة تبعا لنقل الرافعى له عن تصحيح التهذيب
وهو ضعيف لانه انما يأتى على التعليل باستدراك الظلامة لا بعدم الياس وانما تعذر
الرد هنا بما هو فى الحال فهو كما لو باع الجميع فلا ارش له قال السبكى وغيره وهذا هو
ظاهر نص المختصر وهو الصحيح الذى صرح به كثيرون وهو مقتضى التعليل بالياس
وما قالوه هو المعتمد المفتى به وان تبعت الاصل فى شرح البهجة بعد ان المصنف
عما فيه الى ما قاله حسن متعين وشمل قوله كبعض باع بعضه ما لو باعه للبائع فلا رد له
وهو ما جزم به المتولى وصححه البغوى وجزم به السبكى فى شرح المهذب فى موضع اخر
ثم قال ينبغى بناؤه على ان المانع الضرر فيرد او اتحاد الصفقة فيتخرج على تفريقها انتهى
ويؤيد ما قاله الثانى ما نص عليه فى الام والبويطى من ان له الرد فيما لا ينقص بتبعيضه
وهو احد وجهين فى الاصل حيث قال اما ما لا ينقص بالتبعيض كالحبوب ففيه وجهان
بناء على ان المانع ضرر التبعيض او اتحاد الصفقة **واذا اشترى رجلان عبدا من رجل**
فلاحدهما رد نصيبه بالعيب لانه رد جميع ما ملك **وبطل الشركة بينهما** فيخلص للممسك ما
ما امسكه وللراد ما استرده **وان ورثاه** اى ابنا المشترى مثلا **فليس لاحدهما رد نصيبه**
لاتحاد الصفقة ولهذا لو سلم احدهما نصف الثمن لم يلزم البائع تسليم النصف اليه **وان**
اشترى رجلان عبدا من رجلين فكل منهما **مشتر من كل من البائعين ربع العبد** لان ذلك
اربعة عقود فلكل ان يرد جميع ما اشتراه من كل عليه **وان اشتراه ثلاثة من ثلاثة فكل**
منهم **مشتر من كل من البائعين تسعه** لان ذلك تسعة عقود فلكل ان يرد جميع ما اشتراه
من كل عليه **وان اشترى بعض عبد فرهنه ثم بان معيبا فاشترى الباقى ثم فك المرهون**
ان فكه **فله رده** لزوال المانع **فقط** اى دون الباقى لانه اشتراه عالما بعيبه ونظيره
بالرهن من زيادته وهو مثال والضابط ما يتعذر معه الرد حالا كبيع وهبة لم يزل

بعد

شرى البائع فى **فصل وان اختلفا فى حدوثه وقدمه بان يحتمل كلا منهما حدث**
عنده وادعواه فيه ممكنة بان احتمل قدمه وحدوثه لبرص **فالقول قول البائع** بيمينه
لان الاصل عدم العيب فى دوام العقد ولا يثبت بيمينه حدوث العيب مطلقا الا بما صلحت
للدفع بحثه فلا تصلح لشغل ذمة المشترى فلو فسخ البيع بعد ذلك بتحالف مثلا لم يكن له ارش
العيب وللمشترى ان يحلف الان انه ليس بحادث قاله القاضى والامام والغزالى ولو
ادعى المشترى وجود عيبين فى يد البائع فاعترف باحدهما وادعى حدوث الاخر
فى يد المشترى كان القول قول المشترى لان الرد يثبت باقرار البائع باحدهما فلا يبطل
بالشك قاله ابن القطان وغيره ونقله ابن الاستاذ فى شرح الوسيط عن النص قال
اى الدفعه ولا بد من يمين المشترى فان نكل لم يرد على البائع لانها انما ترد اذا
كانت تثبت للمردود عليه حقا ولا حق له هنا نعم لا تثبت للمشترى الرد ونظيره
ما لو دفع اليه دابة ثم اختلفا فقال الراكب اعرتنيها وقال المالك بل اجرتكها ومضت
مدة لمثلها اجرة وصدقنا المالك فنكل عن اليمين لا ترد انتهى اما ما لا يحتمل حدوثه بعد
البيع كاصبع زايدة وشين شجة مندمله وقد جرى البيع امس فالقول قول المشترى
بلا يمين وما لا يحتمل قدمه كشجة طرية وقد جرى البيع والقبض من سنة مثلا فالقول
قول البائع بلا يمين **فان قال** فى جواب قول المشترى ان بالمبيع عيبا كان قبل القبض واريد
رده **لا يلزمنى الرد** اى قبوله او لا يستحق الرد على بهذا العيب او انى اقبضته وما به
هذا العيب **وحلف كذلك** اى كجوابه **كفى** لمطابقة الحلف الجواب ولو اراد ان يحلف فى
الاخير على ان المشترى لا يستحق الرد عليه لم يمكن منه ولا يكلف فى الاولتين ان يتعرض
لعدم العيب يوم البيع ولا يوم القبض لجواز انه اقبضه معيبا وهو عالم به او انه رضى به
بعد البيع ولو نطق به صار مدعيا مطالبا بالبينة **ولو تعرض** فى الجواب **لنفى قدمه**
ثناه لزوما فى اليمين ليطابق الجواب وكذا فى سائر اجوبة الدعاوى **بتا فيحلف**
لقد بعته وما به هذا العيب **لا علما** اى لا على نفى علمه فلا يكفيه بعته وما اعلم به
هذا العيب **وله الحلف على البت اعتمادا على ظاهر السلامة ان لم يكن يظن خلافه**
وان لم يختبر المبيع ولم يعلم خفايا امره **فرع لو اختلفا فى وجود العيب او فى صفة**
هل هى عيب اولا **فالقول قول البائع** بيمينه لان الاصل عدم العيب ودوام العقد
هذا اذا لم يعرف الحال من غيرهما والا فالحكم ما ذكره بقوله **ولا يكفى** ادى معرفة
حاله **الا قول عدلين عارفين** بذلك كما جزم به القاضى والمتولى والقفال وقال فى المطلب
انه القياس وقال البغوى يكفى واحد ولم يرجح الاصل شيئا بل حكى الاول عن التتمة والثانى
عن التهذيب فبيان الراجح من زيادة المصنف ولو ادعى البائع علم المشترى بالعيب
او تقصيره فى الرد فالقول قول المشترى ذكره الاصل وقيده الدارمى وغيره بما اذا كان
مثل العيب يخفى على المشترى اى عند الرد فيه فان كان لا يخفى كقطع انف او يد فالقول قول

البائع قال الهروي في مناويه لو رضي المشتري بعيب ثم قال انما رضيت به لاني اعتقدته
العيب الفلاني وقد بان خلافه فان امكن اشتباهه به وكان العيب الذي بان اعظم
ضررا فله الرد والا فلا ولو اشترى شيئا راى فيه شيئا ثم ظن انه عيب فقال علمت انه
ليس بعيب فان كان مما يخفى على مثله صدق فرع لو اشترى معيبا وقبضه سليما
فلا رد لان مدار الرد على العيب عند القبض بل لو زال العيب قبل الرد بطل الخيار
لزوال مقتضيه فصل الفسخ يرفع العقد من حينه لا من اصله ولو قبل القبض
لانه لا يسقط الشفعة ولان العقد لا ينعطف حكمه على ما قبله فكذا الفسخ فرع
وطء الثيب والعوارض بقابليها رتبة من مشتر او غيره قبل القبض او بعده لا يمنع الرد
كما لا يمنعه الاستخدام الا اذا كان الوطء زنا منها ولو كان الوطء فيه من البائع لانه عيب
حادث وافتضاض البكر بعد القبض تعييب فيمتنع الرد وقبله جناية على المبيع فهو
قبل القبض من البائع هدر فلا شيء عليه لان جنايته كالآفة السماوية ومن المشتري قبض
للبكارة فقط فيستقر عليه من الثمن بقدر ما نقص من قيمتها فان قبضها لزمه الثمن بكماله وان
تلفت قبل قبضها لزمه قدر النقص من الثمن ومن الاجنبي يوجب الارش ان افتضها
بغير وطء شبهة فان كان بوطء شبهة لزمه مهر بكر مثلها بلا افراد ارش ويكون للمشتري
ان اجاز العقد والا فقدر الارش منه اي المهر للبائع لعودها اليه ناقصة والباقي
للمشتري فرع الزيادة المتصلة بالمبيع كالسمن والتعلم لقرآن او غيره يتبع الاصل
في الرد لعدم امكان افرادها والمنفصلة كالاجرة والمهر فالكسب للمشتري لما مر ان
الفسخ يرفع العقد من حينه لا من اصله ولان رجلا ابتاع من آخر غلاما فاقام عنده ما
شاء الله ثم وجد به عيبا فخاصمه الى النبي صلى الله عليه وسلم فرده عليه فقال يا رسول الله
قد استعمل غلامي فقال الخراج بالضمان رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه ومعناه
ان فوائد المبيع للمشتري في مقابلة انه لو تلف كان من ضمانه واورد عليه المغصوب
والمبيع قبل قبضه فان كلا منهما لو تلف تحت يد ذي اليد ضمنه وليس له خراجه واجيب
عنهما بان الضمان هنا معتبر بالملك لانه الضمان المعهود في الخبر ووجوب الضمان على
ذي اليد فيما ذكر ليس لكونه مالكا بل لو وضع يده على ملك غيره بطريق مضمن وعلى الثاني
ايضا انقصر الخبر على سببه وهو فيما بعد القبض وكذا الولد المنفصل الحادث بعد العقد فانه
للمشتري فان نقصت الام بالولادة امتنع الرد كما علم مما مر ويجوز التفريق منهما اي بين الامة
وولدها الذي في سن يحرم فيه التفريق ولم تنقص امه بالولادة بالرد للحاجة وبعد في آخر
باب المناهي ان هذا وجه وان الاصح المنصوص المنع ولا تصحيح في الاصل هنا وعلى
الاصح لو تعين الارش لان الرد كالمايوس منه وفيه نظر يعرف مما قدمته
فيما اذا باع بعض المبيع ووجد به عيبا فرع لو اشترى امة او بهيمة حاملا ثم وضعت فان
نقصت بالولادة ثم بانت معيبة لم يكن له الرد قهرا كسائر العيوب اي الحادثة ان جهل

الحمل واستمر الى الوضع فله الرد لما مر ان الحادث بسبب متقدم كالمتقدم نبه عليه الاسنوي
وغيره والا اي وان لم تنقص بالولادة ردها لوجود المقتضي بلا مانع مع الولد كتبعه
لتمنع استرداده ثم تاثير موهوبة ثم اثرها هو او غيره او تابرت بنفسها فانها ترد
مع الثمرة لظهور عيب فيها لان الحمل فيما ذكر ياخذ قسطا من الثمن بناء على انه يعلم
فان وضعته قبل القبض فللبائع حبسه لاستيفاء الثمن ولا يباع قبل القبض ويسقط من
الثمن حصته ان هلك قبل القبض كالام في الكلاب بناء على ما قلنا اما اذا بانت معيبة
ولم تنقص بعد فيردها مع الحمل كما علم من كلامه واذا حملت بعد الشراء قبل القبض
وردت بالعيب حاملا فالولد للمشتري لحدوثه في ملكه بخلاف نظيره في الفلس فان
الولد للبائع ويفرق بان سبب الفسخ ثم نشأ من المشتري وهو تركه توفية الثمن وهنا
من البائع وهو ظهور العيب الذي كان موجودا عنده ذكره ابن الرفعة بذلك وبما
فيه نظر واذا قلنا الحمل للمشتري فله ان يرد ويبقى له حبس امه حتى تضع وكذا
اذا حملت به بعد القبض يكون للمشتري لما مر ولكن حمل الامة بعد القبض يمنع الرد
كونها لما مر ان الحمل فيها عيب وكذا يمنع الرد غيرها اي حمل غيرها بعد القبض ان
نقصت به كسائر العيوب الحادثة وان اطلعت النخلة في يده فردها بالعيب فلمن
يكون الطلع وجهان احدهما للبائع تبعا للنخلة وثانيهما للمشتري وصححه الخوارزمي
قال الزركشي وهو الاقرب لانه كالولد المنفصل والاشبه ان يقول كالحمل والصوف
الموجود عند العقد يرد مع الاصل وان جز لانه جزء من المبيع وكذا الحادث منه
بعده اي العقد يرد تبعا ما لم يجز فان جز لم يرد كالولد المنفصل بل قياس الحمل ان ما
جز لا يرد ايضا وبه جزم القاضي في تعليقه والحق به اللبن الحادث والاول هو ما جزم
به في الاصل فهو ما في فتاويه وجرى عليه الخوارزمي وهو ان وجه بانه كالسمن فالثاني
اوجه وعليه اقتصر ابن الرفعة في النقل عنه وقال البلقيني انه الاصوب قال الزركشي
والمناسب الحاق الطلع بالحمل قال السبكي نعم ولو جز الصوف الذي كان نابتا بعد ان
طال ثم علم عيبا صار بالرد بينهما شركة وقد يقع نزاع في مقدار ما لكل منهما وهو
عيب مانع من الرد بخلاف الحادث من اصول الكراث ونحوه انبتت بعد الارض في بيعها
فانه للمشتري لانه ليس تبعا للارض الا ترى انه الظاهر منه في ابتداء البيع لا يدخل فيه
فصل الاقالة وهي ما يقتضي رفع العقد المالي بوجه مخصوص جائزة وتسن
لنادم اي لاجله لخبر ابن حبان من اقال مسلما وفي رواية للبيهقي نادما اقاله الله
عثرته وهي فسخ لا بيع والا لصحت مع غير البائع ومع تغير الثمن الاول وفرع على
كونها فسخا مسائل فقال فيجوز تفرق المتقابلين اي تفرقهما من مجلس الاقالة في الصرف
قبل التقابض ولا تتجدد بها شفعة وتصح في المبيع والمسلم فيه ولو قبل القبض وبعد التلف
فيها وتشمل كله مع الابق وتمتنع الاقالة فيه لانه لا يزيد على التالف بخلاف رده بعيب لان الرد يرد

على المردود والمردود ويصح الرجوع في الموهوب للابن من يد المتهب على الاصح
ويرد المشتري مثل اي التالف في المثلي وقيمته في المتقوم كنظايره وينفذ تصرف
البايع في المبيع بعدها اي الاقالة قبل القبض الا اذا لم يكن المشتري قبض الثمن
فلا ينفذ التصرف نقله الاصل عن المتولي في الباب الاتي وهو المناسب لما سياتي
من ان للمشتري حبس المبيع لاسترداد الثمن على ما ياتي فيه ولا تنفسخ الاقالة
بتلفه اي المشتري ولو باتلافه او اتلاف اجنبي بل القيمة لانه مقبوض بحكم العوض
كالماخوذ قرضا وسوما وتعتبر قيمته ان كان متقوما باقل قيمتي وقتي العقد
والقبض لما مر في نظيره واعتبار الارش ونحوه انه ان كانت القيمة من الوقتين
اقل فهي المعتبرة وما ذكره كاصله من اعتبار الاقل نظر والوجه اعتبار يوم التلف
وان استعمله المشتري بعد الاقالة وقبل القبض لزمته الاجرة وليس للبايع
فيها رد بعيب حدث بيد المشتري قبلها وعليه للبايع ارش العيب ذكره الاصل
وللمشتري الحبس للمبيع بعد الاقالة لاسترداد الثمن سواء قلنا انها فسخ
ام بيع صرح به الاصل ونقل السبكي عن القاضي قال لان للبايع وللبايع
الحبس او فسخ ~~كالرد بالعيب~~ فكالرد بالعيب وله الحبس وهذا يخالفه
ما نقله النووي في مجموعه في الخيار عن الروياني واقره من انه ليس لواحد من
العاقدين بعد التفاسخ في مدة الخيار الحبس بل اذا طالب احدهما الاخر
لزم الاخر الدفع اليه ثم يدفع ما كان بيده بخلاف احدهما في ابتداء في
البيع فان لكل حبس ما بيده حتى يدفع اليه الاخر لان الفسخ هنا رفع حكم العقد
وبقي التسليم بحكم اليد وهي توجب الرد وهناك التسليم بالعقد وهو يوجب التسليم
من الجانبين نعم منه انه لا حبس في جميع الفسوخ فعليه لا يحتاج الى التقييد
~~بنفوذ تصرف البايع~~ بنفوذ تصرف البايع لما مر بكلام المتولي السابق وعليه جرى
في المجموع فانه لما ذكر نفوذ التصرف ساق فيه كلام المتولي هنا في الا وجه الضعيف
ولفظها اي الاقالة قول العاقدين تقايلنا او تفاسخنا او قول احدهما للاخر
اقلتك ونحوه فيقبل الاخر ولا يشترط الصحيح ذكر الثمن وقيده السبكي بما اذا كان
معلوما وايد بالنص الاتي لكن كلام الامام الاتي يتافيه وهو المعتمد وكلامهم فيما ياتي م
يقتضيه ولعل النص مبني على انها بيع لا فسخ وان تفرقنا على انها فسخ ولا تقع الا به
اي بذكر الثمن فان زاد فيه او نقص عنه او شرط فيها اجلا او اخذ صحاحا عن مكسره
او عكسه بطلت وبقي العقد بحاله وتصح من الوارث لانه خليفة العاقد وما افتى به
ابن الصلاح من ان الورثة لو استاجر ابن مجمع عن مورثهم حجة الاسلام الواجبة ولم
يكن له ان يتقايلوا مع الاجير لم تصح الاقالة لوقوع العقد لمورثهم لا ينافي ذلك لان الحق
فيه عند الاقالة لمورثهم لا لهم نحو ما قرره السبكي نقلا عن القاضي والاقالة في مرض

انتهى م

اوصى م

عندم

مؤنته حسب من الثلث لانه في مرض الموت لو رد المبيع لعيب وقيمته اضعاف ثمنه
حسب من الثلث كما يبتدأ البيع بالمحاباة وتصح في بعض المبيع او المسلم فيه كما يصح
في كله وان لم يعين الاصل في الاولى وان قال الامام هذا اذا لم يلزم جهالة والا فلا يجوز
على قولنا انها بيع للجهل بحصته البيع وقضيته الجواز على قولنا انها فسخ مع الجهل
بحصته وان قال الزركشي ويرد عليه نص الشافعي على انه لا بد فيها من العلم بالمقابل
بعد نصه على انها فسخ وليست ولقدم ما فيه لكن ان اقاله في البعض ليعجل له
الباقي او عجل له بعض المسلم فيه ليقيله في الباقي فهي فاسدة كما لو تقايلا
بازيد من الثمن ولو تقايلا او تفاسخا بعيب اوتحالف ثم اختلفا في قدر الثمن
فالقول قول البايع بيمينه لانه غارم وكذا القول قوله بيمينه اذا احتاجا الى
معرفته اي الثمن لتقدير الارش الذي يرجع به المشتري على البايع عن
العيب القديم وان اختلفا في وجود الاقالة فالقول قول منكرها بيمينه لان الاصل
عدمها والزيادة المنفصلة قبلها للمشتري والمتصلة للبايع تبعا للاصل اي ذات
قبلها تغايا بما مر في الرد بالعيب انه للمشتري وان باعه موجلا وتقايلا بعد
الحلول للاجل والقبض للثمن استرد المشتري الثمن بلا مهلة فلا يلزمه ان يصبر
قدر الاجل وان لم يقبض اي البايع الثمن عن المشتري سواء كان حالا ام موجلا
برئا جميعا لزوال العلقة بينهما **فصل في مسايل** تتعلق بالباب الا ولى الثمن
المعين كالمبيع فيما مر فينفسخ البيع بعيبه كان خرج معيبا كخشونته او سواد
او وجد مخالفا لسكة النقد الذي به التعامل العقد وان خرج كله نحاسا بعض النوى
او نحوه كرصاص بفتح الراء وكسرها وقد شرط كونه فضة او ذهبا بطل العقد
لانه بان انه غير ما عقد او خرج بعضه نحاسا مثلا وقد شرط ما ذكر تفرقت الصفقة
فيبطل فيه الجواب نحاسا ويصح في الباقي ويخير بين الاجازة والفسخ للتشقيص وقوله
وان خرج الى هنا من زيادته اخذه من المسئلة الاتية وغير المعين اذا خرج
على صفة فيما تناوله العقد يستبدل به وان خرج نحاسا او نحوه ولا ينفسخ
به لبقاء حقه في الذمة الا انه لو وقع التعويض العين على انها فضة او ذهب وخرج
احدهما او كلاهما نحاسا او نحوه بطل العقد لما مر في التي قبلها فالمطلب نيهما
العبارة لا للاشارة ولا شكل بصحة العقد تغليبا للاشارة فيها لو باع قطعة
ارض على انها مائة ذراع فخرجت دونها وفيما لو قال بعتك فرسي هذا وهو بغل
وفيما لو قال زوجتك هذه الغلام واشار الى ابنته لان الاولى وجد فيها جنس
العوض بخلاف مسئلتنا والثانية لا تشتبه مسئلتنا لانه جملة وهو نقل فرس كلام
البايع فلا يؤثر كما لو قال زوجتك هذه وسماها بغير اسمها وانما تشبهها
ان لو قال بعتك فرسي هذا فبان بغلا وحينئذ لا يصح البيع وانما صح لما كان الزوج

عليه م

الصرف

الغنمي

فيها لا تقع الا على الانثى الفي وصف الذكورة ونزل العقد على ما يقابله بخلاف
البيع فانه يقع عليه فبطل عند المخالفة او خرج بعضه نحاسا او كونه صح العقد
في الباقي درنه بالتشبك الا ان يتفق الجنس الربوي ويمتنع عن الجنس الاخر
مستقل في الجميع لانه من ذاته مدعوه وللعاجه اي ابقاء الخيار من الاجازه
والفسخ وان خرج كله معيبا بخشونة او نحوها او بعضه كذلك تعيد ولم يستبدل به
لان العقد ورد على عينه فلا يتجاوزه الى غيره بخلاف ما اذا ورد على ما في الذمه
كما سياتي من الاحكام التي تنبني في الثمن المعين لا تختص بصيغة الشرط كما اقتضاه
كلامه بل الشرطات يرد العقد على معين موصوف بصفة ولو بغير صيغة
الشرط كما اقتضاه كلام الشيخين كغيرهما وان وقع الصرف على ما في الذمة فخرج
احدهما او كلاهما نحاسا او نحوه قبل التفرق من المجلس وبعد التقابض استبدل
به او خرج كذلك بعده اي بعد التفرق بطل العقد لعدم التقابض في المجلس
لان المقبوض غير ما عقد عليه او خرج كله معيبا بخشونة او نحوها او بعضه كذلك
استبدل به كالمسلم فيه اذا خرج معيبا لان القبض الاول صحيح اذ لو رضي به
جاز والبدل قائم مقامه ويجب اخذ البدل في مجلس الرد وان فارق مجلس
العقد بناء على اصله في مجلس العقد ورأس مال السلم كالصرف اي كعوضه
فيما مر فان كان رأس المال معينا واتى به عيب بعد تلفه سقط من
المسلم فيه بقدر نقص العيب من قيمة رأس المال او كان في الذمة وعين وبان
به عيب بعد تلفه غرم التالف عنده واستبدل به سواء تفرقا ام لا ويجب
اخذ البدل في مجلس الرد ولو وجد احد المتصارفين او احدهما بالحلي طعام
بطعام بما اخذه عيبا بعد تلفه فان ورد على معين والجنس مختلف كبيع طعام
بنقد وان كان متفقا فكما مر في الحلي او على ما في الذمه غرم التالف عنده
واستبدل به سواء تفرقا ام لا ذكره الاصل ولو اشترى شيئا بمكسرة في الذمة
ورد عليه صحاحا وفسخ لعيب او غيره استرد الصحاح لانها الموقوعة ومثله
العكس وهذا من زيادته الثالثة لو باع عبدا بالف ثم اخذ عنه ثوبا
ورد عليه العبد بعيب رجع عليه المشتري بالالف لا بالثوب بناء على ان
الفسخ يرفع العقد من حينه ولان الثوب مملوك بعقد اخر وبهذا فارق
ما قبله لان الصحاح فيه كالمكسرة وجوب قبولها لاتحادهما نوعا وحسنها مع
زيادة صفة لا تتميز ولو بان العيب بالثوب رده ورجع بالالف لا بالقيمة
وكذا يرجع بالالف لو مات العبد المبيع قبل القبض بناء على ان الانفساخ يرفع
العقد من حينه الرابعة باع عصيرا فبان به عيب وقد صار خمرا تعين
الارش للمشتري لتعذر رد المبيع لانه صار كالتالف وما قبل ان ينبغي ان لا ارش

48
لعدم الياس من الرد لاحتمال عود الخمر خلا ممنوع لان ذلك محله في غير تعيب المبيع كبيع
وهبة ونحوهما فان تخلل بعد تخمره وقبل اخذ الارش فللبائع استرداده ورد الثمن
ولا ارش عليه ولا يضر الخروج في البين عن صفة المبيع وان اشترى ذمي من ذمي خمرا
بعرض اسم مثلا ثم اسلما او اسلم البائع وحده ثم علم المشتري بها اي بالخمر عيبا فلا
رد له بل للمشتري الارش لتعذر الرد في ذلك وان اسلم المشتري وحده طلبه
المرد لان المسلم لا يتملك الخمر بل يزيل ملكه عنها اي كاسمه مؤنة الرد للمبيع بعد
الفسخ بالعيب او غيره كالفسخ بالخيار على المشتري لانه ضامن للمبيع كما ذكره بقوله
بيده ضامنه وما كان مضمون العين فهو مضمون الرد لخبر على اليد ما اخذت حتى
تؤديه رواه الترمذي وصححه وكالمشتري في ذلك من كانت بيده بيد ضمان السادسة
لو اوصى ببيع عبد مثلا وان يشتري بثمنه جارية ويعتقها عنه الوصي ففعل الوصي
ذلك ورد عليه العبد بعيب فله بيعه ثانيا لرد الثمن اي ليرده الى المشتري
ولو فرض الرد للمبيع بالعيب على وكيل لم يبعه ثانيا الا باذن جديد لانه
امتثل المامور وهذا ملك جديد فاحتاج فيه الى اذن جديد ويخالف الايصا فانه
تولية وتفويض كلي وكذا الوكيل مثلا ففسخ بشرط الخيار للمشتري مثلا فامتثل
ورده عليه المشتري لا يبيعه ثانيا الا باذن جديد بناء على ان ملك البائع
زال وعاد فهو كالرد بالعيب فلو باعه الوصي ثانيا فيما ذكر بمثل الثمن الاول
فذاك ظاهر وان باعه باقل منه فالغرم للنقص عليه لانه انما امر بشراء الجارية
بثمن العبد لا بالزيادة عليه بل لو مات العبد في يده بعد الرد والحالة هذه
اي ان عليه غرم النقص لو باعه باقل من ثمنه غرم جميع الثمن قال الركني
لانه كان من حقه ان لا يشتري الجارية الا بمبلغ الاقل فهو مشترك البحث مقتصر
وظاهر انه اذا غرمه يرجع به على التركة وان باعه باكثر فان كان لزيادة قيمته
او لرغبة فيه سلم الثمن الاول اي قدره للمشتري والزيادة للورثة والا بان ان
البيع الاول باطل بالغبن وبطل شراء الجارية وعتقها ان اشتراها بعين ثمن العبد
وان اشتراها في الذمة وقع العقد له وعتقت عنه في الحالين ان كان عالما
بالغبن انعزل عن الايصاء لخيانته كسائر الولايات فلا يمكنه شراء جارية اخرى
بخلاف الوكيل وعامل القراض ونحوهما لا ينعزلون بمثل ذلك لان كلا منهم يجوز
ان يكون فاسقا ولانهم يتصرفون للاحياء والاحياء يحتاطون لانفسهم بخلاف الوصي
فيهما والا اشترى جارية اخرى بثمن العبد واعتقها عن الموصي ليخرج عن العهدة
فرع ذكر في الكفاية لو اشترى الولي لطفله شيئا فوجده معيبا فان
اشتراه بعين ماله فباطل او في الذمة صح للولي ولو اشتراه سليما فتعيب
قبل القبض فان كان الحظ في الابقاء ابقى والا رد فان لم يرد بطل ان اشترى بعين

ساله ولا انقلب الى الولى لكذا في التتمه واطلق الامام والغزالي انه يمتنع الرد
ان كانت قيمته اكثر من الثمن ولا يطالب بالارش لان الرد ممكن وانما امتنع
للمصلحة ولم يفصلا بين العيب المقارن والحادث انتهى وعلى ما في التتمه اقتصر
السبكي ولو اشترى سلعة بالف مثلا في الذمه فسلمه عنه اجنبي متبرعا ثم
رد السلعه بعيب رد البايع الالف على المشترى كما صححه الروياني وجزم
به الجرجاني لانه تقدر دخوله في ملكه فاذا رد المبيع رد اليه ما قابله وقيل
على الاجنبي لانه الدافع والترجيح من زيادته وما رجحه هنا خالفه في باب
الصداق حيث اقتضى كلامه ان يفصل فيه كالصداق بين ان يكون المتبرع ابا
والمتبرع عنه صغير اي ونحوه فيرد الثمن الى المتبرع عنه وان لا يكون كذلك فيرد
الى المتبرع والاوجه ما ذكره هناك ويمكن حمل ما هنا عليه وقد جعل كالمسئلة
في الضمان فيما لو ضمن شخص الثمن عن المشترى واداه بغير اذنه فرد المبيع بعيب او غيره
انه كالصداق فيه التفصيل وخالف الولي العراقي في ذلك بانه يتملك للمولى له من نفسه
فدفعه عنه يملكه له بخلاف غيره فما دفعه وان قدر دخوله في ملكه فدفع عنه المقصود
منه الاسقاط لا التمليك والملك انما قدر لضرورة الايقاع وما اطلقه الحاوي
الصغير كالشافعي في الاملاء واكثر العراقيين من ان الرد في الصداق للزوج محمول على
تفصيل غير بين فان بانت اي السلعة مستحقة رد الالف للاجنبي لانا تبينا
ان لا ثمن ولا بيع

فصل واسباب الفسخ للبيع سبعة خيار المجلس والشرط
والخلف للشرط المقصود والعيب والاقالة كما مر بيانها والتحالف وهلاك المبيع
قبل القبض كما سياتي بيانها وبقي من اسباب الفسخ اشيا ذات علقت من ابوابها
ويمكن رجوعها الى السبعه فمنها افلاس المشترى وتلف الكتابه وغيبه مال المشترى
الى مسافة القصر وبيع المريض محاباه لوارث او اجنبي بزايد على الثلث ولم يجزه الوارث
وقد جمع في شرح اللباب اكثر الاسباب وبينتها في شرح بهجة زياده ولو
وهب البايع الثمن المعين بعد قبضه للمشترى ثم وجد المشترى بالمبيع عيبا فهل
له رده على البايع وجهان احدهما لا لخلوه عن الفايده والثاني نعم وفايدة الرجوع
على البايع ببدل الثمن كنظيره في الصداق وبه جزم المصنف ثم وهو من زيادته
هنا وقيد بعضهم بقبض لان الهبه قبله لا تصح كما سياتي وذكر بعد ان الابراء عن الثمن
لا يمنع الرد مع ان المشترى لا يرجع ببدله وبه جزم الخوارزمي وفايدته التخلص عن عهدة المبيع
ويجري ذلك في وجوب الارش على البايع في المسئلة المذكوره عند تعذر رد المبيع وقضيته
ما مر وجوبه وهذا [illegible] زيادته وفي الروضه هنا لو اشترى ثوبا وقبضه
وسلم ثمنه ثم وجد بالثوب عيبا قديما فرده فوجد الثمن معيبا ناقص الصفة بامر
حدث عند البايع اخذه ناقصا ولا شي له بسبب النقص

باب حكم المبيع قبل قبضه وبعده

وصفة

وصفة القبض المبيع قبل القبض من ضمان البايع بمعنى انفساخ البيع بتلفه وثبوت الخيار
بتعيبه وباتلاف الاجنبي له كما يعلم ذلك من كلامه حيث قال فان تلف بافة سماويه
انفسخ البيع وسقط الثمن عن المشترى لتعذر القبض المستحق كالتفرق قبله في الصرف
سوا اعرضه البايع عليه فلم يقبله ام لا قاله الشيخ ابو حامد وغيره قال
السبكي وينبغي ان يكون مرادهم اذا كان مستمرا بيد البايع فان احضره ووضعه
بين يدي المشترى فلم يقبله فالاصح عند الرافعي وغيره انه يحصل القبض ويخرج عن
ضمان البايع قال وكذا يخرج من ضمانه فيما لو اشترى من مكاتبه او مورثه شيا ثم
عجز المكاتب نفسه او مات المورث قبل القبض واذا ابراه المشترى عن ضمان
المبيع لو تلف او اتلفه لم يبرا لانه ابرا عما لم يجب وانفساخه بتلف المبيع يقدر
به انتقال الملك فيه الى البايع قبيل التلف لا من العقد كالفسخ بالعيب فتجهيزه على
البايع لانتقال الملك فيه اليه وزوايده المنفصله الحادثه عنده كثمره ولبن وبيض
وصوف وكسب وركاز يجده العبد او الامه وموهوب وموصى به لهما للمشترى
لانها حدثت في ملكه وهي امانه في يد البايع لان يده لم تحتو عليه لتملكه كالمستام
ولا للانتفاع به كالمستعير ولا للتعدي فيه كالغاصب وسبب الضمان عندهما الاولان
وسوا [illegible] بذلك ضمان اليد فلا يرد ضمان العقد ولا خيار بتلفها عند البايع لانها ليست
مبيعه واتلاف المشترى للمبيع قبل قبضه ولو جاهلا به قبض له لانه اتلف ملكه
كما في المغصوب منه الا ان يكون اتلافه لصياله كما سياتي في الباب او لردته والمشترى
الامام كما سياتي قبيل الديات بخلاف ما اذا كان غير الامام لان ذلك ليس اليه ولا اشكال
[illegible] للسيد بتلف رقيق المرتد كالامام اذ يقتل بعد الاستتابة بل اكد [illegible] انه
قتل رقيق غيره ولا [illegible] المرتد لا ضمان فيه فكيف يكون قبضا مقررا للثمن
لانه لا تلازم بين ضماني القيمه والثمن اذ المرتد وقاطع الطريق لا يضمنان
بالقيمه ويضمنان بالثمن وام الولد والموقوف بالعكس وتقاس بالمرتد
كما في المهمات تارك الصلاة وقاطع الطريق والزاني المحصن بان زنى كافر
حربي ثم التحق بدار الحرب ثم استرق ولو قتله المشترى قصاصا فالمتجه
نظيره انه كالافه ولكون الحق له خالف المرتد وفي معنى اتلاف المشترى
ما لو اشترى امة فوطيها ابوه قبل قبضها واحبلها لان الشرع جعل وطي
ابيه كوطيه حيث رتب عليه حكمه ثم محل ما ذكر في اتلافه اذا كان اهلا للقبض
فلو كان صبيا او مجنونا فالقياس ان اتلافه ليس بقبض وعليه البدل
وعلى البايع رد الثمن المعين وقد يحصل التقاص اذا اتلف البايع الثمن
او تلف في يده واما اتلاف الوكيل فكاتلاف الاجنبي نبه على ذلك الزركشي
ولا ينفسخ البيع باتلاف الاجنبي المبيع لقيام بدله مقامه بل يتخير المشترى

غيره

من الفسخ والرجوع عليه بالقيمة او المثل واذا اختار الفسخ رجع البايع على
الاجنبي بالبدل ويترتب القاضي وعلم من هذا ومن الاجاده حيث لم يثبت فيه
الخيار بغصب العين المكتراة حتى انقضت المدة بل ينفسخ العقد بان المعقود
عليه هنا المال وهو واجب على الجاني فتعدى العقد من العين الى بدلها بخلاف
المعقود عليه ثم فانه المنفعة وهي غير واجبة على متلفها فلم يتعد العقد منها
الى بدلها وحينئذ اجاز لم يحبس البايع المتلف القيمة للحبس في الثمن كالمشتري اذا
اتلف المبيع لا يغرم القيمة ليحبسها البايع ولان الحبس غير معهود في العقد
حتى ينتقل الى البدل بخلاف الرهن ثم محل الخيار في غير الربوي دفعا اذا كان الاجنبي
اهلا للالتزام ولم يكن اتلافه بحق اما في الربوي او في غيره لكن كان المتلف حربيا
او كان اتلافه بحق كقصاص فكالآفة فينفسخ البيع ومتى اتلفه البايع او اعتق
باقيه الذي بيعه وهو موسر بالثمن انفسخ البيع كالآفة ولانه يمكن تغريمه بدل
المبيع لانه مضمون عليه بالثمن اما لو اتلفه او تلف بانه بعد القبض ولو في زمن
الخيار فلا انفساخ الا اذا قلنا الملك له فالصحيح الانفساخ بذلك فرع لو انقلب العصير
المبيع خمرا قبل القبض بطل كالمبيع فان عاد خلا عاد حكمه وللمشتري الخيار لان الخل
دون العصير وهذا الفرع موجود في بعض النسخ ولا حاجة اليه فانه ذكره مستوفى
للاصل في باب الرهن وقال الاذرعي هنا مع نقله هذا عن مقتضى كلام الاصل والاصح القول
ان تخمر العصير كالتلف وان عاد خلا فرع لا اجرة على البايع في استعماله المبيع قبل
القبض بناء على ان اتلافه كالآفة ولهذا لو كانت امة لا يلزمه مهر ووافق
على ذلك الغزالي ولا ينافيه ما افتى به من انه اذا تعدى بحبسه مدة لمثلها اجرة لزمته
الاجرة لان ذلك مع الامتناع من الاقباض محله في مجرد الانتفاع بمطلق التعدي
لا يوجب اجرة المثل ثم قيل ان وجوبها بالانتفاع اولى منه بالحبس فيه نظر
فرع اتلاف الاعجمي وغير المميز بامر احدهما اي العاقدين او بامر الاجنبي كاتلافه
فان كان بامر البايع انفسخ البيع او بامر المشتري كان قبضا او بامر الاجنبي خير
المشتري فلو امر البايع [illegible] الاسنوي كالقياس انه يحصل القبض في البلد والتخيير
في الدار والانفساخ في البلد اما اتلاف المميز بامر واحد منهم فكاتلاف الاجنبي بلا امر
وقوله وغير المميز اعم من قول الاصل والصبي الذي لا يميز واذن المشتري للاجنبي او
للبايع في اتلافه لغو لعدم استقرار الملك بخلاف الغاصب فانه يبرا بذلك اي باذن المالك
له في اتلافه لاستقرار الملك ثم [illegible] اذن المشتري للاجنبي تعلق للاصل على الاصح
وان لم يكن العاصي [illegible] كلامه [illegible] المتولي [illegible] الاجنبي بامر
المشتري كجنايته لانه يجوز توكيله في القبض بخلاف جناية البايع بامره لانه لا
يصلح ان يكون وكيلا له في القبض نقله السبكي وغيره ثم قال وهذا احسن لكن [illegible]

الاتلاف

والاتلاف محرما فيه احتمال لعدم صحة التوكيل واتلاف عبد البايع ولو باذنه كالاجنبي
اي كاتلافه وكذا عبد المشتري بغير اذنه فان اجاز البيع جعل قابضا كالو اتلفه بنفسه
[illegible] له على عبده وان فسخ اتبع البايع الجاني وانما لم يلحق عبد البايع بعبد المشتري
في التقييد بغير الاذن لتشوف الشارع الى بقاء العقود وان اتلفته دابته
اي المشتري ثم كان علفا فاكلته نهارا انفسخ البيع او ليلا فله الخيار فان فسخ
طولب بما اتلفت اي طالبه البايع ببدل ما اتلفته وان اجاز فقابض وان اتلفته
بهيمة البايع فمضمون كالآفة [illegible] كاتلافه [illegible] لم يفرق فيها بين الليل والنهار
كبهيمة المشتري لان اتلافها ان لم يكن بتفريط من البايع [illegible] وان كان بتفريط
منه فقد مر ان اتلافه كالآفة بخلاف اتلاف بهيمة المشتري فنزل [illegible] منزلة
اتلاف البايع [illegible] بخلافه [illegible] اتلافها ليلا اما [illegible] المشتري
فيكون قبضا او لا يكون كالآفة فينفسخ به البيع فلا وجه للتخيير وقلت هو بتقديمها
ولما لم يكن اتلافها [illegible] للقبض خير فان اجاز فقابض او فسخ طالبه البايع بالبدل
كما [illegible] قبل [illegible] ذلك اذا لم يكن مالكها معها والا فاتلافها منسوب اليه
ليلا كان او نهارا [illegible] مردود فانه منسوب اليه مع تقصيره وان لم يكن معها ولو كان بغير
[illegible] اتلافها منسوب اليه وعدل المصنف عن تعبير [illegible] المذكور في الاصل بقوله
وان اتلفت المبيع علفا فاختلف حال المشتري الى ما قاله تنبيها على ان ذلك مثال لا تقييد
فرع لو صال المبيع في يد البايع على المشتري او غيره فقتله المشتري دفعا
لصياله لم يضمنه [illegible] ذلك ليس قبضا وان علم انه المبيع كما انه لو قتل عبده المغصوب
دفعا لصياله لا يكون قبضا وان علم انه عبده وتعبيره بالمبيع اعم من تعبير اصله
بالعبد المبيع فرع واتلاف البايع المبيع اتلافا مضمنا في يد مشتر قبضه
منه عدوانا بان استحق البايع حبسه لاسترداده اي كجعل مستردا له بالاتلاف
كاتلاف المشتري [illegible] بالاتلاف [illegible] عليه قيمته ولا خيار للمشتري لاستقرار العقد بالقبض
وان [illegible] فيه ولا توجيه في الاصل [illegible] زيادة المصنف لكن اذا جعل مستردا له
هل ينفسخ البيع بناء على ان اتلاف البايع قبل القبض المحتوم كالآفة او يخير المشتري
بين الفسخ والاجازة بناء على ان اتلافه كاتلاف الاجنبي وجهان والظاهر منهما عند الامام
الثاني والذي يجيء على الصحيح من ان اتلافه كالآفة الانفساخ الاول قاله السبكي فرع
وقوع الدرة ونحوها في البحر اذا لم يمكن اخراجها منه وانفلات الصيد المتوحش والطير
اذا لم يرج عوده قبل قبضها تلف ينفسخ به البيع لتعذر قبضها ولو غرقت الارض
بالماء او سقطت عليها صخور او ركبها رمل قبل قبضها فهو عيب لا تلف فيثبت به الخيار
ولا يناقضه ما في الشفعة من ان تغريق الارض تلف لا عيب حتى لو حصل في بعضها لم يأخذ
الشفيع الا بحصة [illegible] الاجماع [illegible] من انه كانهدام الدار فيكون تلفا لان الارض لم تتلف

اي التخيير
اي فهو منسوب الموضع [illegible] فلا يكون هذا [illegible] من الترديد

والحيلولة لا تقتضي الانفساخ كإباق الآبق وإنما جعلته بالفه تبعا ذكره اما في الشفعة
فلان الشفيع متملك والبائع شرعا لا يصح تملكه ولانه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في
الابتداء كما في بيع الآبق ونحوه واما في الاجارة فلعدم التمكن من الانتفاع لحيلولة
الماء والمكتري يترقب زواله لان المنافع تتلف ولا تضمن فرع وان ابق او ضل او
غصب قبل القبض فللمشتري الخيار وانما لم ينفسخ البيع لرجاء العود فان اجاز
البيع لم يبطل خياره بل له الفسخ ما لم يرجع اي العبد كما لو انقطع المسلم فيه فاجاز ثم
اراد الفسخ لانه يتضرر كل ساعة فالخيار في ذلك على التراخي ولم يلزمه تسليم الثمن
قبل عود العبد وان اجاز فان سلمه لم يسترده ما لم يفسخ لتمكنه من الفسخ ولو
اتلفه اي المبيع قبل قبضه اجنبي فالخيار للمشتري البيع بحال خياره لانه رضي
بما في ذمة الاجنبي فاشبه الحوالة وهذا بحث للقاضي ذكره الاصل بعد نقله
عن الفقهاء انه له الفسخ مثل ما مر انفا ويفرق بينه وبين الرضى في الحوالة
بان الرضى بها وقع في ضمن عقد علا فيه هنا وان جحده اي المبيع البائع قبل
القبض ولا بينة للمشتري فله الخيار للتعذر اي لتعذر قبضه حالا كما في الآبق
قال الاذرعي وفي فسخه بمجرد الجحود من غير حلف وقفة اذ قد يحمل طمعه انه لا يحلف
فرع لو باعه البائع قبل القبض من آخر وسلمه له وعجز عليه بان عجز البائع عن
انتزاعه منه وتسليمه للاول فله الفسخ البيع كما لو اتلفه فان ادعى المشتري او لا علم
الثاني بشرائه له قبله او قدم البائع على انتزاعه له من الثاني سمعت دعواه عليهما
فيحلفان فان نكلا حلف هو على ما ادعاه واخذ المبيع من الثاني والاولى وحبس
البائع الى ان يسلمه او يقيم البينة بنحو الثانية فصل ولو تعيب المبيع
قبل القبض بآفة فهو وشلل ثبت للمشتري الخيار كما مر بلا ارش له لقدرته
على الفسخ وكذا له الخيار بجناية البائع لا ارش له لانه كما مر كالآفة جنايته كالآفة
فان قطع المشتري يده مثلا فيجعل قابضا لبعض المبيع اي لما قطعه حتى يستقر عليه
ضمانه لما مر ان اتلافه قبض ولو عبرا فارق ثبوت الخيار فيما لو عيب المستأجر العين
المؤجرة وما لو جبت المرأة ذكر زوجها اذ لا يتخيل ان ذلك قبض فان تلف العبد بعد
الاندمال او قبله بغير القطع وقبل القبض لم يضمن المشتري اليد بارشها المقدر
ولا بما نقص من القيمة بل يضمنها بجزء من الثمن كما يضمن الجميع بكل الثمن فيقوم العبد
صحيحا ومقطوعا ويعرف التفاوت فيستقر عليه من الثمن مثل نسبته فلو قوم
صحيحا بثلاثين ومقطوعا بخمسة عشر لزمه نصف الثمن ولو قوم مقطوعا بعشرين
لزمه ثلث الثمن ولو عبر بدل ثم بالواو كما في الاصل كان اولى وان قطعها اجنبي
فللمشتري الخيار ويغرم الاجنبي للمشتري ان اجاز العقد وتبعض المبيع اي للبائع ان
فسخ المشتري العقد نصف قيمة العبد قياسا على العباس في باب الجنايات ثم ان

غصبه من البائع لم يقطع يده لزمه اكثر الامرين من النصف والنقص
فلو نقص بقطعها ثلثا القيمة لزمه ثلثاها كما يعلم من باب الغصب
وخرج بقوله وتبعض المبيع ما لو اجاز ولم يتبعض المبيع فلا غرم على الاجنبي لجواز
موت العبد في يد البائع وانفساخ المبيع نقله الشيخان عن الماوردي
واقراه وتوقف فيه الزركشي لتحقق ثبوت الحق للمشتري فلا يترك لامر متوهم
قال ثم مقتضاه انه لا مطالبة لكل منهما الان وقال الحنفي والامام للمشتري
مطالبة الاجنبي ويلزم الماوردي انه لو غصب المبيع قبل القبض لم يملك
احدهما المطالبة به انتهى وان تلف سقف الدار ونحوه كبعض ابنيتها فكتلف
احد عبدي الصفقة في تعدد انه ينفسخ البيع ويصح في الباقي فكذا هنا لا كالتعيب
بسقوط اليد ونحوها لان السقف ونحوه يمكن افراده بالعقد بخلاف اليد ونحوها
فكانت كالتعيب بفوات وصف فلا يقابل سقوطها بعوض فصل لا يصح بيع
المبيع قبل القبض ولا الاشتراك فيه ولا التولية منقولا كان او عقارا وان اذن
البائع وقبض الثمن لخبر من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه قال ابن عباس
ولا احسب كل شيء الا مثله رواه الشيخان ولقوله صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام
لا تبيعن شيئا حتى تقبضه رواه البيهقي وقال اسناده حسن متصل ولضعف
الملك قبل القبض بدليل انفساخ العقد بالتلف قبله وتعبير المصنف بلا يصح
انص على العوض من تعبير اصله فلا تصح وكذا لا تصح الكتابة والهبة والصدقة
كما صرح به الاصل والرهن والاجارة والاقراض بالمبيع قبل قبضه ولا جعله عوضا
في نكاح او خلع او صلح او سلم او غيرها لضعف الملك كما مر ولو كان البيع او غيره ما ذكر
من البائع فانه لا يصح لعموم الاخبار ولضعف الملك لكن محل منع الرهن منه اذا رهن
ذكره بالثمن وكان له حق الحبس والاجاز على الاصح المنصوص قاله السبكي ونحو خلافا
لما يفهمه كلام المصنف كاصله الا ان اشتراه بمثل ما باعه اذ هو اقالة بلفظ البيع
فيصح نقله الشيخان عن المتولي واقراه والمتولي وان لم يجزم به لكنه نقله
عن بعض اصحابنا ونقل عن الآخرين انه بيع صحيح فاحذر الشيخان بالاول وقد ذكرهما
التي ضمنها على ان العبرة في العقود باللفظ او بالمعنى والاصح انا ربما العقود
اللفظ وهو الاكثر كما لو قال بعتك هذا بلا ثمن لا ينعقد بيعا ولا هبة على الصحيح
ولو قال اسلمت اليك ثوبا صفته كذا بكذا ينعقد بيعا لا سلما على الصحيح وتارة
يعتبرون المعنى كما لو قال وهبتك هذا الثوب بكذا ينعقد بيعا على الصحيح فلم
يطلقوا القول باعتبار اللفظ بل يختلف الجواب بحسب المدرك بالاشراف انه اسقاط
او تمليك والى انه اشدد يسلك به مسلك الواجب او الجائز وان الخلاف في الرجعي ثم بل
الملك او لا وهذا وقد نقل في الانوار كلام المتولي الذي ذكره المصنف ثم قال [illegible]

صاحب المهذب في تعليقه الاصح انه يبيع فلا يبيع على ظاهر المذهب من كلامهم هنا بعضهم ان
الاقالة تصح بمثل الثمن والمعروف تعينه فيحمل كلامهم هنا على ما اذا كان في الذمة
او كان قد تلف وينفذ من المشتري قبل القبض العتق والاستيلاد والتزويج
والوقف ان لم يحتج لقبول وان كان للبائع حق الحبس لقوة العتق ولهذا يصح
اعتاق الابق ويفارق اعتاق المرهون من الراهن المعسر بان الراهن حجر
على نفسه والاستيلاد والوقف المذكور في معنى العتق بخلاف الوقف المحتاج
الى القبول بان كان على معين فانه كالبيع على مقتضى كلامه كاصله هنا لكن الذي
اختاره السبكي في الروضة في السرقة ونقله في شرح الوسيط عن النص وهو
المعتمد ان الوقف على معين لا يحتاج الى قبول فيصح قبل القبض واما التزويج فلانه
لا يقتضي القدرة على التسليم لصحة تزويج الابقة ويصح ايضا بيع العبد من نفسه كما
الحقه الزركشي بناء على الاصح من انه عقد عتاقة وتصح الوصية به وتدبيره
واباحته للفقراء فيما ياتي ويصير المشتري بالاعتاق والاستيلاد والوقف قابضا
للمبيع وان كان للبائع حق الحبس لا بالتزويج ولا بوطء الزوج قال البغوي
ويحصل القبض ايضا باستيلاد ابيه كما مر فان لم يرفع البائع يده بعد الوقف
والاستيلاد ضمنه بالقيمة لا بالثمن ويصير المشتري قابضا ايضا لصبرة اشتراها
جزافا واباحها للمساكين ان قبضوها وخرج بجزافا ما لو اشتراها مقدرة بكيل
او غيره فلا يصح قبضها الا كذلك وبقوله من زيادته ان قبضوها ما اذا لم يقبضوها
فلا يكون قابضا وفارق صحة الاباحة عدم صحة الصدقة بانها ليس فيها تمليك بخلاف
التصدق فرع لو باع عبدا بثوب وقبض الثوب وباعه ثم هلك العبد عنده قبل
القبض انفسخ العقد في العبد لتلفه قبل قبضه دون الثوب لا فسخ فيه وان لم يقبض
الثوب مشتريه لتعلق حقه به وضمن البائع قيمته لمشتري العبد لتعذر رده
فان تلف الثوب الباقي بيده قبل قبضه غرم قيمته لبائعه وهو مشتري العبد
ويرد ثمنه لمستحقه منه فصل يصح بيع ماله وهو تحت يد الغير بامانة
لتمام الملك فيه فانه لو تلف تلف على ملك مالكه وذلك كوديعة بيد المودع ومال
شركة بيد الشريك ومال قراض بيد العامل قال القاضي بعد الفسخ والامام
قبل ان يربح وفيه نظر وما تحت يد وكيل بمبيع او غيره ومرهون بيد المرتهن بعد
انفكاك الرهن ومستاجر انقضت مدته وهو بيد مستاجره وما في يد القيم اي
القائم بامر الصبي ونحوه بعد بلوغ الصبي رشيدا او رشد السفيه او افاقة
المجنون وكسب العبد الحاصل باحتطاب ونحوه ووصية قبلها العبد لا المراد
ما كسبه او قبل بالوصية فلم يقبضه سيده والموهوب له قبل بعد الموت ولم
يقبضه وارثه بمعنى موروثه بيد الهالك بيعه ولم يقبضه الوارث بخلاف ما لا يملك

المالك بيعه بان اشتراه ولم يقبضه وما اشتراه من مورثه ومات مورثه مديونا
ودين الغرماء في صورة الدين متعلق بالثمن وان كان له اي لمورثه وارث
وارث اخر لم ينفذ بيعه في كله بل في غير قدر نصيب الاخر منه لو ورثه حتى يقبضه
وكذا يصح بيع ما كان له تحت يد غيره مضمونا بالقيمة او بالمثل كما مر ويسمى
ضمان اليد كالمفسوخ بعيب او غيره وهو باق بيد المشتري ومحله بعد رد
الثمن للمشتري والا فلا يصح بيعه لان للمشتري حبسه الى استرداد الثمن ومغصوب
تمكن من قبضه لقادر على انتزاعه كما يصح بيعه من الغاصب وراس مال سلم فسخ
لانقطاع المسلم فيه او غيره ومقبوض بعقد فاسد لفوات شرط او غيره لا المضمون
ضمان عقد فلا يصح بيعه كالمبيع ونحوه قبل القبض وكذا عوض الصلح والخلع والقود
ونحوها كما مر بيانه فرع لو افرز له السلطان عطاء شيئا ورضي به جاز بيعه
قبل القبض للرفق بالجند ولان يد السلطان في الحفظ يد المفرز له وكذا يصح
بيع احد الغانمين لقدر معلوم ملكه من الغنيمة شائعا وملك الغنيمة يحصل باختيار
التملك كما سياتي في السير وكذا بيع موهوب رجع فيه الوالد يصح قبل القبض لا بيع
شقص اخذ بشفعة ولم يقبض لان الاخذ بها معاوضة وله بيع مقسوم قسمة
افراز قبل قبضه بخلاف قسمة البيع ليس له بيع ما صار له بها من نصيب صاحبه قبل قبضه
وله بيع ثمر على شجر موقوف عليه قبل اخذه وكذا سائر غلاته ولو حصل لجماعة
وعرف كل قدر حصته كما نقله في المجموع عن المتولي واقره لا بيع ثوب استاجر
مالكه من يصبغه او يقصره فلا يصح قبل العمل ولا بعده قبل اداء الاجرة لانه اي
الاجير يستحق الحبس لها اي للاجرة اي لعمل ما يستحقها به في الاولى ولاستيفائها
في الثانية كذا جزم به في الاصل ونقله في المجموع عن المتولي وغيره ثم قال قال
المتولي ولو استاجر ليرعى غنمه او ليحفظ متاعه المعين شهرا كان له التصرف
في ذلك المال قبل انقضاء الشهر لان حق الاجير لم يتعلق بعينه اذ للمستاجر ان يستعمل
في مثل ذلك العمل انتهى وهذا الاختلاف مبني على انه هل يجوز ابدال المستوفى به
اولا وسياتي بيانه في باب الاجارة وقد يفرق بان اثر الصبغ والقصارة عين فناسب
حبسه كسائر الاعيان بخلاف الرعي والحفظ وسواء فيما ذكر اسلم الثوب للاجير قبل
البيع ام لا فتقييد الاصل ذلك بتسليمه مجرد تصوير ولهذا حذفه المصنف وقيس عليه
صوغ الذهب ورياضة الدابة ونسج الثوب ونحوها والاولى امتناع القيمة لغير
له كما ينبغي انما هو بعد قبضه لا قبله فليس مما نحن فيه كما زعمه بعضهم فرع
له بيع زوائد المبيع كولد وغيره قبل القبض لها بناء على انها لا تعود للبائع
لو عرض انفساخ فرع يبطل بيع الثمن المعين وسائر التصرفات فيه قبل
القبض وينفسخ البيع بتلفه قبل قبضه ورده بالعيب كما في المبيع وما تقدم فيه ياتي هنا

ثم الاعتياض عنه بان ابدله بجنسه او بغير جنسه قبل قبضه كالبيع من البايع قبل القبض
فلا يصح فصل يجوز الاستبدال عن كل دين ليس بثمن ولا مثمن كدين قرض واتلاف
وبدل خلع لاستقراره بخلاف دين السلم كما سيأتي وان كان الدين موجلا فانه يجوز
الاستبدال عنه فيجوز استبدال الحال عنه ~~فيجوز استبدال الحال عنه~~ وكان صاحبه
عجله بخلاف عكسه لعدم لحوق الاجل وكلامه يقتضي خلافه وليس مرادا وعبارة الاصل
ولا يجوز استبدال الموجل عن الحال ويجوز عكسه وكذا يجوز الاستبدال عن الثمن
الذي في الذمة وان لم يكن نقدا لخبر ابن عمر كنت ابيع الابل بالدنانير واخذ مكانها
الدراهم وابيع بالدراهم واخذ مكانها الدنانير فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم فسالته عن
ذلك فقال لا باس اذا تفرقتما وليس بينكما شي رواه الترمذي وغيره وصححه الحاكم على شرط
مسلم وسوا القبض المتمن ام لا فقوله في الخبر وليس بينكما شي اي من عقد الاستبدال
لا من العقد الاول بقرينه رواية اخرى تدل لذلك فيجوز الاستبدال عن القرض
بمعنى المقرض ولو لم يتلف وان كان قبل تلفه غير مستقر في الذمة من حيث ان للمقرض
ان يرجع في عينه لا الاستبدال عن المثمن الذي في الذمة بغير جنسه او نوعه وهو المسلم
فيه وغيره كالمبيع مع تعينه لا يجوز بيعه قبل قبضه فمع كونه في الذمة اولى وفرق بينه
وبين الثمن بانه معرض بانقطاعه للانفساخ او الفسخ وبان عينه تقصد كالثمن فيهما
هذا كله فيما لا يشترط قبضه في المجلس اما غيره كربوي بيع بمثله ورأس مال سلم فلا
يجوز الاستبدال عنه اذ لم يوجد قبض المعقود عليه في المجلس وقد صرح بذلك الماوردي
والروياني وغيرهما وسيعلم من باب السلم فرع الثمن هو النقد ان قوبل بغيره للعرف
فان كانا نقدين او عرضين فالثمن ما اتصل به ابا المسماة والمثمن هو الثمن والمثمن
ما يقابله فلو باع احدهما الدراهم بعبد ووصفه فالعبد مبيع لا يجوز الاستبدال
عنه والدراهم ثمن وعوا الشن قوله الاصل بهذا العبد الى اخره ليشمل الثمن في الذمة او
بعتك هذا الثوب بعبد او وصفه فالعبد ثمن يجوز الاستبدال عنه لاتصال الثوب
لانه مثمن بلا تعيين يقتضيه كلامهم انه لو باع عبده بدراهم سلما كانت ثمنا وصح الاستبدال
عنها لانها ثمن ويقتضيه ما مر قبيل الفرع انه لا يصح الاستبدال عنها لانها مسلم فيها وقد يجاب
بالتزام عدم الصحة ويحمل قولهم يصح الاستبدال عن الثمن على الغالب فرع يشترط
في صحة الاستبدال تعيين بدل الدين في المجلس ان اتفقا علتهما في الربا او لا كالنحرة
من بيع الدين بالدين لا في العقد اي لا يشترط التعيين فيه كما لو تصارفا في الذمة
فلو اتفقا علتهما في الربا كدراهم عن دنانير او عكسه لم يكف التعيين في المجلس عن
القبض للبدل فيه بل يشترط القبض فيه كما دل عليه الخبر المذكور حذرا من الربا
بخلاف ما اذا لم يتفق علتهما في الربا كثوب عن دراهم لا يشترط قبضه في المجلس كما لو باع
ثوبا بدراهم في الذمة لا يشترط قبض الثوب فيه والاستبدال بيع الدين ممن عليه كما تقرر

الا اذا كان الاستبدال ... (حاشية)

في الذمة اذا اعتقد ... لفظ السلم ... البيع (حاشية)

لو تعلق علة الربا ... (حاشية)

وهو اي وبيعه من غيره كان اشترى عبد زيد بمائة له على عمرو جائز لاستقراره
كبيعه ممن عليه يشترط قبض البدل والدين في المجلس وهو ما صححه في الروضة
وحكاه جماعة عن النص واختاره السبكي وصحح الرافعي عدم جوازه لعدم القدرة
على تسليمه وتبعه عليه في المنهاج وعلى الاول قال في المطلب يشترط ان يكون المديون
مليا مقرا وان يكون الدين حالا مستقرا وعلم من كلام المصنف انهما لو تفرقا قبل قبض
احدهما بطل البيع وبه صرح الاصل كالبغوي قال في المطلب وهو مقتضى كلام الاكثرين
لكن خالفه ووافقه السبكي واختاره وبه صرح ابن الصباغ في كتاب الهبة فقال لا يحتاج
فيه الى القبض لان الشافعي جعله كالحوالة انتهى والا قرب حمله على غير الربوي
وما قاله البغوي على الربوي قال في الاصل ولو كان له دين على انسان ولآخر مثله
على ذلك الانسان فباع احدهما ما له عليه لصاحبه بما له عليه لم يصح اتفق الجنس او اختلف لنهيه
صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالي بالكالي انتهى رواه الحاكم على شرط مسلم وفسر ببيع
الدين بالدين كما ورد التصريح به في رواية البيهقي وقد يقال على بعد بحل عدم
الصحة اذا لم يتعين الثمن في المجلس والا فيصح ثم يشترط القبض ان اتفقا في علة الربا
فصل في بيان القبض الرجوع في حقيقة القبض الى العرف فيه لعدم
ما يضبطه شرعا او لغة كالاحياء والحرز في السرقة فما لا ينقل عادة كالارض والثمرة
المبيعة على الشجر قبل اوانه كجداد كما قيده به الاصل فقبضه التخلية بينه وبين
المشتري بلفظ يدل عليها من البائع مع تسليم مفتاح الدار او نحوها مما له مفتاح
وتفريغه من متاع غير المشتري وان لم يحصل القبض لكون المشتري لم يتمكن من الانتفاع به
وعدل عن تعبير الاصل بمتاع البائع الى ما قاله ليشمل متاعه ومتاع غيره لكن يستثنى
منه متاع المشتري فلا يضر كما قاله الاذرعي وغيره انه لا يشترط التفريغ منه ولو قال
المصنف بالتخلية كما في الاصل لكان اولى الا ان يعلل القبض بالانتفاع وعلم من كلامه انه
لا يشترط حضور احد العاقدين المبيع ولا دخول المشتري ولا تصرفه فيه وهو كذلك
لانه قد يتفق لا تفريغ زرع من ارض مبيعة فلا يشترط بل يكفي مجرد التخلية بخلاف
الدار المشحونة بالامتعة والفرق ان تفريغ الدار متأت في الحال فلا حاجة الى
التخلية قبله بخلاف الارض المزروعة ويكفي التفريغ فلا اعتبار بفرق العادة اعتبارا
بالعرف والتصريح بهذا من زيادته وان جمع البائع الامتعة التي في الدار المبيعة
بمخزن منها وخلي بين المشتري وبينها فما سواه اي المخزن مقبوض فان نقل منه
الاستعمال مكانا اخر صار قابضا للجميع والمخزن فيتبع الدار فيه ما تقرر في الشرع ولو
خلى بينه وبين مبيع غائب عنهما منقول او غير منقول في يده امانة او مضمونا
ومضى زمان يمكن فيه القبض بان يمكن فيه الوصول الى المبيع والتخلية في غير المنقول
والنقل في المنقول كفى بناء على انه لا يشترط الحضور وانما اعتبر مضي الزمن لان

الحضور الذي كنا نوجبه لولا المشقة لا تاتي الا بمضي الزمن فلما اسقطناه لمعنى ليس موجودا
فيه بقي اعتبار الزمن وخرج بالغائب الحاضر بيد المشتري ولا امتعة فيه لغيره
فانه يكون مقبوضا بنفس العقد ولا ينقل فيه وفي اذن الغائب الى اذن البائع
ان لم يكن له حق الحبس والا اعتبر كما يعلم مما ياتي ذكرا للسبكي خلافا للمتولي
هكذا اثبتهم ولا تغتر بما يخالفه وغيبة المشتري والبائع كغيبة المشتري كما ذكر
كالصحيح بما اقتضى في باب الرهن وتبعه عليه الاسنوي وما ينقل من سفينة
او غيرها فبالنقل له روى الشيخان عن ابن عمر كنا نشتري الطعام جزافا فنهانا
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نبيعه حتى ننقله من مكانه وقيس بالطعام غيره
فيامر العبد بالانتقال من موضعه ويقود الدابة او يسوقها ولا يكفي ركوبها
واقفه ولا استعمال العبد كذلك ولا وطء الجارية لكن لو انتهى في الغصب
لو ركب المشتري الدابة او جلس على الفراش حصل الضمان ثم ان كان ذلك باذن
البائع جاز له التصرف ايضا وان لم ينقله والا فلا ويكفي في قبض الثوب ونحوه
ما يتناول باليد التناول ونقدم ان اتلاف المشتري للمبيع قبض له وسياتي
انه لا يحتاج في القسمة الى قبض وان جعلت بيعا اذ لا ضمان فيها حتى يسقط بالقبض
ويؤخذ من التعبير بالنقل ان الدابة لو حولت بنفسها ثم استولى عليها المشتري لا يحصل
القبض وهو متجه قاله الاسنوي ومحله اذا استولى عليها بغير اذن البائع على ما
مر عن الرافعي فان حول المشتري المبيع من مكانه في مكان للبائع ملكا او غيره كعارية
باذنه في التحويل للقبض فهو قبض وكان للمشتري استعارة ما نقل اليه والا بان لم
ياذن او اذن في مجرد التحويل وكان له حق الحبس فلا يجوز له التصرف فيه لان يد
البائع عليه وعلى ما فيه ولان العرف لا يعده قبضا بل ضمنه اي يدخل في ضمانه لاستيلائه
عليه ~~يكون مقبوضا يجوز التصرف فيه لان يد البائع~~ اما اذا نقله الى مكان لا يختص
بالبائع كمسجد وشارع وملك للمشتري فهو قبض وان لم ياذن له البائع الا ان يكون له
حق الحبس فلا بد من اذنه اخذا مما ياتي ولو اشترى الامتعة مع الدار صفقة
فلا بد في صحة قبضها من نقلها كما لو افردت وقيل لا تبعا لقبض الدار قال الشيخان
وبه قطع الماوردي وزاد انه لو اشترى صبرة ثم اشترى مكانها فانت التخلية فيه
مقام قبضها انتهى وتابعه الروياني ونقله العراقي عن الصيمري لكن ضعفه
الشاشي بانه لا اثر لملك موضع المبيع لانه لو اشترى شيئا في داره لا بد من نقله ويفرق
بان هذه لا تبع للمقبوض فيها اصلا وتلك فيها مقبوض العقار فاستتبع قبض المنقول
لكنها تشكل بشراء المنقول مع الدار صفقة وقد يفرق بان الحديث اقوى من
المعنى هنا ولكن ما قاله الماوردي انما قاسه على ما قاله في مسئلة الكتاب وكلام
الشيخين قد يلوح بانه غير معتمد فيكون الاصح خلاف ما قاله وهو ما فهمه المصنف

يعني ومن يمكن فيه التخلية او النقل ح

وصح بقوله بالمعنى كلام اصلا في الهزء غير منقول او منقول في ما لو كان المبيع الغائب بيد غير المشتري ولا بد فيه من التخلية او النقل ح

ح يجوز قبضها يجوز له تمليكه

يا

54

فما نظهر حتى نتركه فرع لو امتنع المشتري من القبض اجبر اي اجبره الحاكم
عليه وفايدته مع ان الوضع بين يديه كاف كما سياتي خروج البائع من عهدة استقرار
ضمان المبيع فان اصر على الامتناع نوب اي اناب عنه الحاكم من يقبضه عنه
كالغائب وان وضع البائع المبيع او المديون الدين بين يديه اي بين يدي من له القبض
بامره كفى وكذا لو سكت او نهاه كان قال لا اقبضه او لا اريده ولا مانع
من اخذه له لوجوب التسليم والتسلم كما في المعضلات الايداع فانه لا يحصل بذلك
ويدخل الموضوع بهذا الوضع في ضمانه حتى لو تلف تقرر عليه الثمن لا ان
خرج مستحقا فلا يضمنه لان هذا القدر لا يكفي لضمان الغصب لا بد فيه من
الاستيلاء في الاعلام ولو كان بين العاقدين مسافة انتفى طبقها ان يجد البائع
الى القول بضمنها لم يكن قبضا او الى نصفها او جاء دون اداة الكرم بضمنها كان قبضا في
وتقوب ان ذلك يقتضي ان يقع المبيع من المشتري على مسافة الحر بيناله يده من
غير حاجة الى قيام وانتقال ولو وضعه البائع على يمينه او يساره فالمشتري
تلقاء وجهه لم يكن قبضا انتهى فرع وان جعل البائع المبيع في ظرف
المشتري اشتد لا لامره لم يكن قبضا له اذ لم يوجد من المشتري قبض
ولا ضمانا للظرف لانه استعمله في ملك المشتري باذنه ويقبضه التسلم اليه
في السلم لانه استعمله في ملك نفسه ولو استعار المشتري من البائع ظرفا يجعل
البائع المبيع فيه كان قال له اعطني ظرفك واجعل المبيع فيه ففعل لم يصر المشتري
قابضا ولا ضامنا للظرف ~~لانه لم يحصل في يده~~ وفي بعض نسخ الروضة تبعا للرافعي
ان المستعير هو البائع ولا يخفى انه خلل في مسئلة جعله المبيع في ظرف المشتري
بامره ولا بد مع النقل فيما بيع مقدرا بكيل او وزن او عد او ذرع من الكيل او
او الوزن او العد او الذرع لخبر مسلم من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يكتاله دل
على انه لا يحصل القبض فيه الا بالكيل وليس بمعتبر في بيع الجزاف اجماعا فتعين فيما قدر
بكيل وقيس به البقية وذلك في نحو بعتكه بشرط انه صاع او رطل من هذه العشرة ..
صاعا او رطلا كل صاع او رطل بدرهم او بعتك هذه الاغنام كل راس بدرهم او هذا
الثوب كل ذراع بدرهم ولو حذف قوله العشرة كان اولى لانها مع ان العلم بكميته
ذلك شرط وان لم يشترطه لا يمنع صحة البيع وليس في كلامهما فان قبضه جزافا او وزن
ما اشتراه كيلا او بالعكس او اخبره المالك بقدره فصدقه وقبضه اي اخذه فهو
ضامن له لاستيلائه عليه لا قابض له قبضا مجوزا للتصرف فيه لعدم القبض المستحق
بالعقد ولو تلف في يده فهل ينفسخ العقد وجهان ذكرهما كاصله في باب الاصول
والثمار صحح المتولي منهما المنع لتمام القبض وحصول المال في يده حقيقة وانما
بقي معرفة مقداره وصحح غيره وهو الاوجه تصحيح الانفساخ بخلاف ما لو تلف

كذا

يصير

اعرضه

مر أن الإتلاف قبض وقد ذكر الأصل هنا أيضا قال في الكفاية ويشترط في القبض
كون المقبوض معلوما فإن لم يره قال الإمام فرجحه بعضهم على القفال بل جزافا فإن رأى
ثم صوانه كالبيع باب تنازع فيمن يكيل بعد أحكام الكيال أسماء بيوع لاه وثيق من
بالكيل غيره وفي الأصل هنا زيادة حذفها المصنف لأنها مذكورة مع تفصيل فيها
في باب اختلاف المتبايعين فرع مؤنة الكيل والوزن المفتقر إليهما القبض
على من أوفى بالبيع فإن كان المشتري مكونه أحضار المبيع والثمن الغائبين إلى محل
العقد أي تلك الجملة وأما مؤنة نقلها المفتقر إليه القبض فعلى المستوفي على ما دل
عليه كلام الشافعي وصرح به المتولي كما نبه عليه ابن الرفعة وهذا ينفرد عن الكيل
والوزن اللذين يحصل بهما القبض بما إذا لم يفتقر ذلك إلى كيل ولا وزن وكالكيل
والوزن فيما ذكر العد والذرع ومؤنة النقد على المستوفي لأن القصد منه إظهار
عيب إن كان ليرد به وقيده العمراني في كتاب الإجارة بما إذا كان الثمن معينا
فإن كان في الذمة فعلى الموفي واستحسنه الأذرعي والزركشي قال ويشهد له ما
سيأتي في اختلاف المتبايعين أنه لو اشترى عبدا وجاء بعبد معيب ليرده فقال
البائع ليس هذا المبيع صدق بيمينه وفي السلم يصدق المسلم والفرق أن ما في الذمة
لا يتعين إلا بالقبض صحيح بخلاف المعين انتهى ولو أخطأ النقاد فظهر بما نقده
غش وتعذر الرجوع على المشتري فلا ضمان عليه كذا أطلقه صاحب الكافي وهو
ظاهر فيما إذا كان متبرعا فإن كان بأجرة فيضمن ولا أجرة له كما لو استأجره
للنسخ فغلط في حال الكتابة فإنه لا أجرة له ويغرم أرش الورق انتهى فرع
لو قال بكر لغريمه أو عمرو لزيد طعام مثل ما علي فاكتله واقبضه لنفسك أو
احضر معي لأكتاله واقبضه لك ففعل فسد القبض له لاتحاد القابض والمقبض
وللنهي عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان يعني صاع البائع وصاع المشتري
رواه ابن ماجه بسند ضعيف وقال البيهقي روي موصولا من أوجه إذا ضم بعضها
إلى بعض قوي مع ما ثبت عن ابن عمر وابن عباس وضمنه القابض لاستيلائه عليه لغرضه
ويبرأ زيد من حق بكر لإذنه في القبض منه في الأولى وقبضه بنفسه في الثانية ولوجود
الاكتيال والقبض على العقد فيما مر دونها أي كان أحسن ... وإن قال له اقبضه
لي ثم لنفسك أو احضر معي لأقبضه لي ثم لك ففعل صح القبض الأول إذ لا مانع
دون الثاني لاتحاد القابض والمقبض وضمنه القابض ويبرأ زيد من حق بكر فإن
اكتاله لنفسه ثم قبضه الأولى أن يعبر كالأصل بالواو بدل الفاء وثم لأن ذلك ليس
متفرعا على قول بكر لغريمه ما مر ولا القبض متراخيا عن الاكتيال ولو اكتاله بكر وقبضه
لنفسه ثم كاله أي لغريمه واقبضه له صح أي القبض لعدم اتحاد القابض
والمقبض وجريان الصاعين فإن زاد أو نقص حين كاله ثانيا بما يتفاوت

ثانيها

بالكيل أي بقدر ما يقع بين الكيلين لم يؤثر فتكون الزيادة له والنقص عليه أو بما لا
يتفاوت بين الكيلين فالكيل الأول خطأ فيسترد أي فيرد بكر الزيادة ويرجع
بالنقص وكذا يصح القبضان لو قبضه في المكيال بأن لم يخرجه منه وسلمه إليه فيه
أي إلى غريمه في المكيال لأن استدامته في المكيال كابتداء الكيل فإن قال لغريمه
اشتر بهذه الدراهم مثل ما تستحقه علي واقبضه لي ثم لنفسك ففعل صح الشراء
والقبض الأول فقط أي دون الثاني لاتحاد القابض والمقبض ولامتناع كونه وكيلا
لغيره في حق نفسه أو قال واقبضه لنفسك ففعل فسد القبض لأن حق الإنسان
لا يتمكن غيره من قبضه لنفسه وضمنه أي الغريم لاستيلائه عليه ويبرأ الدافع من
حق الموكل لإذنه في القبض منه أو قال اشتر بها لك لنفسك فسدت الوكالة إذ كيف
يشتري بمال الغير لنفسه والدراهم أمانة بيده لأنه لم يقبضها ليتملكها ولا يشكل
ذلك بما في الوكالة من أنه لو قال لغيره اشتر لي من مالك كذا كذا صح شراؤه للموكل
لأن الموضوع ثم فرض خلافه هنا لأن الغرض إبقاء ما على الموكل فإن اشترى
بعينها بطل أو في الذمة وقع عنه وأدى الثمن من ماله ولو قال لغريمه اكتل حقك
من صبرتي لم يصح لأن الكيل أحد ركني القبض وقد صار نائبا فيه من جهة البائع
متأصلا لنفسه فرع لا يجوز للمستحق أن يوكل في القبض من يده يد المقبض
كعبده ولو مأذونا له في التجارة كما لا يجوز أن يوكل به المقبض بخلاف ابنه
وأبيه ومكاتبه فيجوز له توكيلهم في القبض وإن قال لغريمه وكل من يقبض لي
منك مالي لغيره ووكلتك من يشتري منك ففعل صح ويكون وكيلا له في التوكيل
في القبض أو الشراء منه وإن وكل رجلا في الإقباض ثم وكله المشتري في القبض لم يصح
تولية لهما معا لاتحاد القابض والمقبض وكان الأولى أن يعبر كأصله بالواو
بدل ثم فرع للأب ومن ألحق به كما سيأتي في بابه أو عكسه أن يتولى
الطرفين في القبض كالبيع لعله يتولى طرفي البيع كما مر في بابه ويحتاج النقل
إليه كما يحتاج إلى الكيل في المكيل وقد يتولى الشخص طرفي القبض والإقباض في مسائل
أخرى تأتي متفرقة في محالها وقد جمع الزركشي أكثرها هنا في الخادم فرع تنفذ الحجز
التابع بقبض الجميع لأنه المقدور عليه لكن إن كان له ... لم يجز ذلك إلا ...
والزوائد أمانة بيده بخلاف الزائد ... ذا الأخذ بالدائن ...
لزمته فوازنته أحد عشر لأنه قبضه لنفسه ويجاب طالب القسمة إليها قبل القبض
لأنا إن جعلناها إفرازا فظاهر أو بيعا فالرضا غير معتبر فيها إذ الشريك يجبر
عليها وإذا لم يعتبر الرضا جاز أن لا يعتبر القبض كالشفعة ويؤخذ من هذا أنه
لا يجب ... لاعتبار الرضا فيها فصل للمشتري الاستقلال بالقبض
إن سلم الثمن للبائع كما يستقل الزوج بقبض الصداق إذا سلمت نفسها أو كان

الثمن مؤجلا لرضى البايع بالتاخير ولا اي وان لم يسلمه الثمن وكان حالا فلا
يستقل بقبضه وان سلم بعضه فان استقل به حينئذ لزمه الرد اذ للبايع حبسه
ان خاف فوت الثمن حتى يقبضه كله او يقبض عوضه ان صالح عنه على مال
وللمشتري ايضا حبس الثمن المعين لقبض المبيع كله ان خاف فوته فاذا رفي نسخه
فان امتنع كل منهما من التسليم للاخر حتى يسلم له الاخر وكان العقد لازما والثمن
معينا كالمبيع اجبرا على التسليم لاستوا الطرفين بان يامرهما الحاكم بتسليم ما
عليهما اليه او الى عدل ليسلم هو او العدل كلا منهما حقه كما لو كان لكل عند الاخر
وديعة وتنازعا في البداءة ولا تنفذ البداءة باحدهما بعينهما وان كان الثمن في الذمة
ولم يخف البايع فوته اجبر البايع على التسليم اولا لرضاه بتعلق حقه بالذمة ولانه
يتصرف في الثمن بالحوالة والاعتياض فاجبر على تسليم المبيع ليتصرف المشتري فيه
وسياتي في الفلس وغيره انه اذا باع ماله عنه بولاية او وكالة لا يجبر البايع
بل لا يجوز له ذلك حتى يقبض الثمن ثم اذا اجبر البايع اجبر المشتري على تسليم الثمن
ان حضر في المجلس والا وان غاب ماله عن المجلس وكان بينهما دون مسافة
القصر حجر عليه فيه اي في المبيع وفي جميع امواله وان كانت وافية بديونه الى ان يسلم
الثمن لئلا يتصرف فيها بما يبطل حق البايع وهذا الحجر الغريب قال السبكي
والفرق بينه وبين حجر الفلس حيث اعتبر فيه نقص ماله عن الديون ان المفلس
سلطه البايع على المبيع باختياره ورضي بذمته بخلافه هنا كذا قاله القاضي
ابو الطيب وغيره وفيه ان مسئلتنا مصورة بما اذا سلم باجبار الحاكم حتى لو سلم متبرعا
لم يحجر الفسخ اذ رفي المبيع بالثمن ومقتضى كلام الامام والرافعي الاطلاق انتهى فهنا
ان لم يكن محجورا عليه بفلس والا لم يحجر عليه ايضا هذا الحجر لعدم الحاجة اليه لكن
البايع في هذه يرجع الى عين ماله بشرطه فلا يكون من هذا الباب والزم المشتري بعد الحجر عليه
التسليم للثمن والتصريح بهذا من زيادته وهذا حجر يخالف حجر الفلس من حيث انه
لا يرجع فيه الى العين اي عين المبيع ولا يتوقف على ضيق المال عن الوفا ولا على سؤال
الغريم قال الاسنوي ومقتضى كلام الاكثرين ان الحجر لا ينفك بمجرد التسليم بل لا بد من
فك القاضي كما في حجر الفلس ووافقه عليه جماعة لكن جزم البلقيني كالامام بخلافه فان
كان المشتري معسرا بان لا يكون له مال غير المبيع يكفي بالوفا سوا كان المبيع اكثر من الثمن
ام لا حجر عليه فسخ البايع البيع واخذ المبيع وكذا لو كان ماله على مسافة القصر وحجر
عليه لتعذر تحصيل الثمن ولا يكلف الصبر الى احضاره لتضرره بتاخير حقه فان صبر فالحجر
باق بحاله واحتاط المكري والمستاجر في الابتدا بالتسليم كذلك اي كالبايع
والمشتري فيما ذكر وما قيل من انه ابتدا في المسلم والمسلم اليه لم يذكر مردود بان
الاجبار انما يكون بعد التزم كامر والسلم انما يلزم بعد قبض راس المال والتفرق من المجلس

الجبر

56

ولبس له اي للبايع الحبس ان كان الثمن مؤجلا قبل التسليم لرضاه بتاخيره اولا وما قيل ان الشافعي نص
على ان ليس له الحبس كما نقله القاضي ابو الطيب عن حكاية المزني رد بانه انما هو تخريج للمزني
كما صرح به ابو الطيب نفسه وحكاه جماعة ثم قال وكم من تخريج للمزني رده الاصحاب
وجعلوا المذهب خلافه ولا شك ان الجمهور على خلافه والاصحاب الكثير منهم
ولا كفيل وان كان غريبا ولا استرداده اي المبيع ان سلم للمشتري متبرعا ولو عاريه
لسقوط حقه بالتسليم قال الزركشي والمراد من العارية قول البيع كالوا في اعارة
المرتهن الرهن للراهن والا فلا تصح الاعارة من غير المالك وهي صورتها
ان يوجر عينا ويبيعها لغيره ثم يكتريها من المشتري وتعيرها للمشتري قبل القبض
الا ان اودعه فله الاسترداد اذ ليس له الايداع تسليطا بخلاف
الاعارة وبه صرح المشتري بعد الايداع لكن قطع فيه البايع وقال القاضي ابو
الطيب الشيخ وله الاسترداد ايضا فيما اذا خرج الثمن زيوفا ذكره ابن الرفعة
وغيره وان اشترى بوكالة اثنين شيا ووفى نصف الثمن عن احدهما فللبايع الحبس
حتى يستوفي الكل بنا على ان الاعتبار بالعاقد او باع لهما اي كل منهما ولكل منهما نصف
فاعطى احدهما البايع النصف من الثمن سلم اليه البايع حصته في المبيع لانه سلمه
جميع ما عليه وهو مبني على ان الصفقة تتعدد بتعدد المشتري وهذه غير التي في الاصل وكانه
ابدلها بها لانه لا يبرئ بما نقله الاصل فيها مع انه يمكن تقريره كلامه بها وعبارة الرافعي
فيها ولو باع بوكالة اثنين فاذا اخذ نصيب احدهما من الثمن فعليه تسليم النصف كذا
ذكره في التهذيب وفيه كلام فان احدهما ان العبرة المشترك بين اثنين اذا باعاه معا ان لاحد
لحدهما باخذ نصيبه من الثمن وجهان فكان اخذ الوكيل لاحدهما مبني على ثبوت الانفراد
لو باعا بانفسهما والثاني انا اذا قلنا ان الاعتبار في تعدد الصفقة واتحادها بالعاقد
فينبغي ان يكون تسليم النصف على الخلاف فيما اذا اخذ البايع بعض الثمن هل عليه
تسليم قسط من المبيع وجهان ذكرناهما في تفريق الصفقة وذكر النووي نحوه وقال
السبكي وغيره وخرج منه لكن ان الاصح انه لا يلزمه تسليم النصف على قياس ما قاله
في التهذيب لان الاصح ان الاعتبار بالعاقد وان البايع اذا اخذ بعض الثمن لا يلزمه
تسليم قسطه انتهى ويجاب بانه لا يلزم من البناء على الاتحاد في التصحيح فيمتنع على ما
في التهذيب ويكون المسالة مستثناة مما استشكل به الشيخان والفرق بينهما وبين
مسئلة شرائه بوكالة اثنين بانه لا ضرر على المسلم فيها بخلافه في تلك

باب

التولية واصلها تقليد العمل ثم استعملت فيما ياتي والاشراك مصدر اشركه اي صيره
شريكا من اشترى شيا وهو العالم بالثمن قال الزركشي اي جاهلا به ثم علم به قبل
قبوله وقبض العقد فتتم ملكه اي المبيع دون زوائده المنفصلة للمشتري بغير
تولية بمثل الثمن الاول جنسا وقدرا وصفة او بعضه ان حط عنه بعضه الحط البعض

الآخر ولو قبل لزوم البيع او بعد التوليه وشمل كلامه حط البايع ووارثه ووكيله وعبارة
الشيخين ان حط عنه البايع ولعله جرى على الغالب فان حط عنه الكل قبل التوليه
او بعد اللزوم او بعدها وقبل لزومها لم يصح التوليه لانها حينئذ بيع بلا ثمن وقول
السبكي تبعا لابن الرفعه ان كان الحط بعد اللزوم اي للبيع بلفظ الابرا فتتجه الصحه
فيه نظر لان الحط بمعنى الابرا بل عبر عنه المتولي به ولم يقولوا فيه بذلك او بعدها
وبعد لزومها صحت وانحط الثمن عن المتولي لانها وان كانت بيعا جديدا لكن
خاصيتها التنزيل على ما استقر عليه الثمن الاول فهي من حقوق الثمن الاول ومن حقوق
نقل الملك كالاستقلال حتى تتجدد فيه الشفعه كما سياتي ويلزم التوليه جميع احكام
البيع لكن العلم بالثمن يكفي عن ذكره لان خاصيتها البنا على الثمن الاول واذا لزم
احكام البيع تتجدد فيه الشفعه اذا كان المبيع شقصا مشفوعا وعفى الشفيع وقضية
كونها بيعا ان للمولي مطالبة المتولي بالثمن مطلقا لكن قال الامام منقدح انه لا يطالبه
حتى يطالبه بايعه اذ قلنا بلحوق الحط وتوقف في انه هل للبايع مطالبة المتولي
فرع شرط في التوليه كون الثمن مثليا ليأخذ المولى مثل ما بذل فان اشترى
وفي نسخه اشتراه بعرض لم يصح ان يوليه احدا في العقد الا ممن انتقل العرض اليه
ملكا فان قال المشتري بالعرض قام علي بكذا او قد وليتك العقد بما قام علي وذكر
القيمة مع العرض كما ياتي في المرابحه جاز مع الترجيح من زيادته وعبارة الاصل ولو
اشتراه بعرض وقال قام علي بكذا وقد وليتك العقد بما قام علي او وليت
المرأه في صداقها بلفظ القيام او الرجل في عوض الخلع فوجهان فلو كذب المولي
في اخباره بالثمن فكالكذب فيه في المرابحه لعدم ... من حيث الفتوى حاصل
قول الاصل فعل كالكذب في المرابحه وقيل يحط قولا واحدا فرع
قال ابن الرفعه ظاهر كلامهم انه لا فرق في التوليه بين كون الثمن حالا او كونه مؤجلا
دينا اذا كان مؤجلا ووقعت بعد الحلول نظر فيجوز ان يقال يكون الاجل في حق
الثاني من وقتها وان يقال يكون من حين العقد الاول فيلزمه الثمن حالا والاول
اشبه لان الاجل من صفات الثمن وقد شرطوا المثليه في الصفه انتهى فصل
والاشراك هو ان يقول اشتركتك لمن مر التوليه اشركتك في المبيع وهو بيع
فيترتب عليه احكامه فان صرح بالمناصفه او غيرها من الكسور كقوله اشركتك
في نصفه او ثلثه صح وكذا لو اطلق الاشراك صح ويحمل على المناصفه كالاقرار
وقضية كلامه كغيره انه لا يشترط ذكر العقد لكن قال الامام وغيره لابد في الاشراك
من ذكر البيع او العقد بان يقول اشركتك في بيع هذا او في هذا العقد ولا يكفي
ان يقول اشركتك في هذا ونقله صاحب الانوار واقره لكن فيه اشركتك في هذا
كنايه وقوله اشركتك بالنصف او مناصفه يقتضي انه يلزمه النصف بنصف

الثمن

او اشركتك في النصف ... الربع ربع الثمن ... اشركتك في نصف ...

الثمن بعينه النصف كما صرح به النووي في نكته لمقابلته بنصف الثمن اذ لا يمكن
ان يكون شريكا بالربع بنصف الثمن لان جملة المبيع مقابله بالثمن فنصفه بنصفه
باب بيع المرابحه وهي مفاعله من الربح وهو الزائد على راس المال اذا اشترى
شيا ولو قال لاخر بعد علمهما بالثمن وعلمهما به شرط جعله للمرابحه لا لقبلها
بعتكه بما اشتريته او براس المال او بما قام علي او بمثله او نحوها وربح ده
يازده او ربح درهم لكل عشره او فيها او على كل عشره صح بلا كراهه كما في الاصل بزياده
درهم في كل عشره لخبر اذا اختلفت هذه الاجناس فبيعوا كيف شئتم ولانه ثمن
معلوم فكان كبعتك بمائه وعشره وروي عن ابن مسعود انه كان لا يرى باسا بده
يازده وده دوازده وما روي عن ابن عباس انه كان ينهى عن ذلك محمول على ما اذا لم
يبين الثمن وده بالفارسيه عشره ويازده احد عشر اي كل عشره ربحها درهم
وده دوازده كل عشره ربحها درهمان وكما تصح المرابحه تصح المحاطه لكن لا يتفق
لها المواضعه والمخاسره فلو قال لاخر بعد علمهما بالثمن بعتك بما اشتريت
او براس المال او نحوهما وحط ده يازده او حط درهم لكل عشره او في او على كل
عشره انحط من كل احد عشر درهما درهم كما ان الربح في مرابحه ذلك واحد من احد عشر
فلو اشتراه بمائه فالثمن تسعون وعشره اجزا من احد عشر جزءا من درهم او بمائه
وعشره فالثمن مائه فلو قال بحط درهم من كل عشره فالمحطوط العاشر
لان من تقتضي الاخراج واحدى العشره بخلاف اللام وفي وعلى والظاهر في لفظ
من المرابحه الصحه بلا ربح ويحتمل عدمها الا ان يريد ابن التعليل فيكون كاللام
ونحوها وله ان يضم الى الثمن شيا ثم يبيعه مرابحه كان ذكر بقوله وان قال اشتريته
بمائه وقد بعتك بمائتين وربح درهم لكل او لكل عشره او ربح ده يازده جاز
وكانه قال بعتكه بمائتين وعشرين ولو قدم هذا على المحاطه كما فعل الاصل كان انسب
وقد يوخذ مما تقرر انه لو قال اشتريته بعشره وبعتكه باحد عشر ولم يقل مرابحه
لا يكون عقد مرابحه وبه صرح القاضي فاخبر لو كان كاذبا فلا خيار ... وبذلك
جزم في الانوار لكن توقف فيه الاذرعي وكالمرابحه في ذلك المحاطه تنبيه
قد علم من اشتراط العلم بالثمن انه لو كان الثمن دراهم او حنطه معينه غير معلومه
الوزن او الكيل لا يصح بيعه مرابحه وهو ما صرح به الاصل في الدراهم فقول
المصنف بعد علمهما المراد به ما يشمل العلم بالوزن والكيل فصل لا يدخل
بقوله بعت بما اشتريت او براس المال الا الثمن وهو ما استقر عليه العقد لانه
المفهوم من ذلك فان قال بعت بما قام علي دخل فيه مع الثمن اجرة الكيال
والدلال والحارس والقصار والرفا وسائر مؤن الاسترباح كاجرة الحارس والرفا
والختان والمكان والصباغ وقيمة الصبغ حتى المكس واجرة بيت المتاع لانها من

التي ر لا ما استرجعه اي المبيع به ان عيب او ابق ولا فدا الجناية كما صرح به في
الاصل ولا بيعه وكسبه وعلفه وما يبقي انه مونته ولا سيما يقصد به استيفا
الملك دون الاسترباح فلا تدخل وينبغي مقابلة الفوايد المستوفاة من المبيع
ويدخل علف التسمين واجرة الطبيب وثمن الدوا المرض يقوم الشرا لا للمرض
الحادث بعده لما مر ولا اذ قال اجرة عمله بنفسه او مملوكه وبيته وما تطوع
به غيره لان العين انما تعدد قامة عليه بما بذله فان اراد ذلك فليقل قام ما اشتريته
مثلا بكذا وعملت فيه بكذا او ذكر الاجرة ثم يقول وقد بعتكه بكذا او ربح كذا او قال بعتكه
بكذا وما اجرة عملي او بيتي او عمل المتطوع عني وهو كذا وربح كذا **فصل وليصدق**
اي البايع وجوبا في اخباره بقدر ما اشتراه به او ما قام به المبيع عليه لان بيع المرابحة
مبني على الامانة لاعتماد المشتري نظر البايع واستقصاه ورضاه لنفسه ما رضيه
البايع مع زيادة او حط فان اشترى شيا بثمن وباعه الاول بما قال اصله وخرج
عن ملكه ثم اشتراه باقل من الثمن الاول او اكثر منه اخبر بالاخير منهما ولو كان
في لفظه قام علي لان ذلك مقتضى اللفظ فلو باع بالاكثر من الثمن في بيع عن مواطاة بينه
وبين صاحبه ثم يشتريه منه كره في الاصل تعففا ويقبل تحريما فله اي للمشتري الخيار
قال الزركشي القايل بثبوت الخيار لم يقل بالكراهة بل بالتحريم كما اشار اليه
صاحب الاستقصا وهو الذي يتجه لان ما اثبت الخيار يجب اظهاره كالعيب وقد
~~وعليه لان ما اثبت الخيار يجب اظهاره كالعيب وعليه~~ ففي جزم الشوبري بالكراهة
مع تقويته القول بثبوت الخيار نظر **فرع الثمن ما استقر عليه العقد**
فيلحقه الزيادة والنقصان قبل اللزوم بعد العقد فان حط منه بعد لزومه بعضه
وباع بلفظ ما اشتريت لم يلزمه الحط ولو باع بلفظ ما قام علي او براس المال
اخبر بالباقي فان حط الكل لم ينعقد بيعه مرابحة بلفظ قام علي او براس
المال فان التولية لانه لم يقم عليه بشيء ولا بغير راس المال **بل بلفظ اشتريت او حط**
الكل او البعض **بعد جريان المرابحة لم يلحقه** من اشترى ملاقى في التولية والاشراك
قال القاضي لان ابتنايهما على العقد الاول اقوى من ابتنا المرابحة عليه بدليل
انها لا يتعلقان الزيادة بخلاف المرابحة **فرع** ما ذكر من لحاق الزيادة
والنقصان في الثمن جار في لحاق الاجل والخيار وزيادة المبيع وراس مال
السلم والمسلم فيه ونقصانها وكذا في الصداق ونحوه **فرع ويخبر** البايع وجوبا
بالشرا **بالعرض وبقيمته** حين الشرا **معا** ان اشترى به ولا يقتصر على ذكر القيمة
لانه يشدد في البيع بالعرض فوق ما يشدد فيه بالنقد ولا يختص هذا بلفظه
بلفظ الشرا وراس المال كما خصه المتولي بل يجري في بيعه بلفظ القيام كما قاله القاضي
والبغوي ورجحه الاذرعي وغيره وعليه جرى المصنف كاصله وما ذكر كاصله بعد في عبد

ص

اجاز بعض الاخوان بان الحرام انما هو الاخبار ... بعض المواطن ... لا ينبغي [illegible]

فرع

داكذا

فرع

فوق

هو اجر او عوض خلع او نكاح او صولح به عن دم محمول على هذا كما ياتي بيانه والمراد
بالعرض هنا المتقوم فالمثلي يجوز البيع به مرابحة وان لم يخبر بقيمته كما جزم به
السبكي تبعا للماوردي وقال المتولي لا فرق بينهما **ويخبر المشتري بالدين**
الذي كان له **على بايع العين المعسر ان اشترى به** لان الغالب في الشرا به
من المماطل او المعسر ان يزيد ليخلص منه **لا ان اشترى به وهو** اي البايع
مليء غير مماطل فلا يجب عليه الاخبار بذلك لعدم اختلاف الغرض به هذا ان
اشتراه بدينه الحال اما بدينه المؤجل فيجب الاخبار به كالشرا اشتراه بدين
مؤجل ثمنه عليه الذي رضي به **ويخبر بالاجل** قال الاذرعي ~~[illegible]~~
ويقدر ان لاختلاف الغرض به [illegible] بها **فرع وان باع** بلفظ قام علي او
راس المال **احد عبدي الصفقة مرابحة بالقسط من الثمن الموزع على القيمتين**
اي قيمتهما **يوم الشرا جاز** بخلاف ما لو باع بلفظ الشرا الاشترا كما ذكر فلا بد ان يبين
الحال ولو اشترى عينا فباع بعضها مرابحة بقسطه من الثمن جاز ذكره الاصل فلو
قال اشتريت نصفها او قام علي نصفها بمائة وبعتك بها وكان اشتراها بمائتين احترز للكذب
في الاول وللنقص بالتشقيص في الثاني فيلزمه الاخبار بالاجل ويقول اشتريتها او
قامت علي بمائتين وبعتك نصفها بمائة قاله القاضي وغيره وعلى ذلك يحمل كلام الاصل
نعم ينبغي ان يستثنى منه ما لو اشترى مثليا كقفيز بر وباع بعضه فيصح بالقسط مطلقا
وان لم يبين الحال كما هو ظاهر كلام الاصل اذ لا نقص ذلك بالتشقيص تنبيه
قال الفزاري لا ينبغي ان يكتفي بتقويمه لنفسه بل يرجع الى مقومين عدلين وقال
ابن الرفعة يكتفي بذلك ان كان عارفا ولا فلا يكفي عدل او لا بد من عدلين فيه نظر
والاشبه الاول قال السبكي وهو صحيح لكن لو جرى نزاع بينه وبين المشتري
فيه فلا بد من عدلين **فرع ويخبر** ايضا **بالعيب القديم والحادث** عنده بافة
او جناية لان الغرض يختلف بذلك ولان الحادث ينقص به المبيع فان كان عند البيع **فان**
اخذ ارش عيب بحدوث آخر **وباع بلفظ قام علي حط الارش او** بلفظ **ما اشتريت**
ذكر صورة الحال اي ما جرى به العقد مع العيب واخذ الارش لان الارش جزء من الثمن
وان اخذ الارش عن جناية فهو ما ذكره بقوله **فلو قطعت يد العبد** وقيمته مائة ونقص
مائة او ستين مثلا **واخذ** من الجاني **نصف القيمة** خمسين **فالمحطوط** من الثمن **الاقل**
من ارش النقص ونصف القيمة ان باع بلفظ قام علي **فان كان نقص القيمة اكثر**
من الارش المقدر حط ما اخذ من الثمن ثم **اخبر بقيامه عليه بالباقي وبنقص القيمة**
اي وبانه نقص من قيمته كذا ولو قال اخبر مع احتطاطه بقيامه عليه بالباقي بنقص القيمة
كان اولى لان الاخبار بالاول علم مما قبله **وان باع بلفظ ما اشتريت ذكر صورة**
الحال اي الثمن والجناية **فرع ويخبر بالشرا من ابنه الطفل** ونحوه لان الغالب

ربما كلام

ف

و

لما

لان الارش جزء

ف

في شرائه من موليه ان يذكر في الثمن نظرا له وتحرزا عن التهمة بخلاف شرائه من ابيه
وابنه الرشيد لا يجب الاخبار به كالشراء من زوجته ومكاتبه وكذا الخبر بالشراء بالعين
لو غبن لان الغرض يختلف بذلك لا بوطئ الثيب واخذ مهر لها واستغلالها الا بوثر
في المبيع واخذ زيادات منفصلة حادثة كلبن وولد وصوف وثمرة لانها لم
تاخذ قسطا من الثمن ويحط منه تسقط ما اخذ من لبن وصوف وحمل وثمر ونحوها
اذا كان موجودا حال العقد لانه اخذ قسطا من الثمن وهذا التصريح بما فهم من قوله حادثة
فصل اذا بان كذبه بزيادة ولو الزيادة وربحها لانه تملك باعتبار
الثمن غلطا كان قال اشتريته بمائة وباعه مرابحة ثم بان انه اشتراه بتسعين
باقرار او بينة سقطت الزيادة وربحها لانه تمليك باعتبار الثمن الاول
كالشفعة ولا خيار لهما اما البايع فلتدليسه واما المشتري فلانه اذا رضي
بالاكثر فبالاقل اولى سواء كان المبيع باقيا ام تالفا وبما ذكر علم ان البيع صحيح لان
التغرير لا يمنع صحة البيع كما لو روج عليه معيبا وتعبيره كالروضة بالسقوط اولى
من تعبير الرافعي وغيره بالحط لانا نتبين ان العقد انما وقع بما بقي لا انه يحتاج
الى انشاء حط فلو اشترى جارية لم يبق العيب القديم فانه انشاء حط من الثمن بدليل
ان العقد اذا ورد على معيب فموجب العيب الرد عند القدرة عليه وكان الارش بدلا
عن الرد اذا تعذر قاله الامام ولم يبين الاجل والعيب او شيئا اخر مما يجب ذكره
كما صرح به الاصل فللمشتري الخيار لتدليس البايع عليه بترك ما وجب عليه
وعلم من كلامه انه لا سقوط وغير الكذب بالزيادة ذلكما كذلك ويندفع ضرر المشتري
بثبوت الخيار له وقال الامام والغزالي بالسقوط حتى لو اخبر بالثمن حالا وترك
الاخبار به فباع به حالا فبان مؤجلا قوم المبيع حالا ومؤجلا بذلك الاجل ويسقط من
الثمن بنسبة التفاوت في القيمة فلو قوم حالا بمائة ومؤجلا بمائة وعشرة فالتفاوت جزء من
احد عشر جزءا فيسقط جزء من احد عشر جزءا من الثمن **فرع** لو غلط
البايع فنقص من الثمن كان قال اشتريته بمائة وباعه مرابحة ثم قال
غلطت بما اشتريته بمائة وعشرة وصدقه المشتري فالبيع صحيح كعكسه وللبايع
الخيار لعذره بالغلط لا الحاق الزيادة ومضرره يندفع بثبوت الخيار له وان
كذبه المشتري نظرت فان ذكر للغلط وجها محتملا كقوله زاد علي وكيلي عبارة الاصل
اشتراه وكيلي واخبرت ان الثمن مائة فبان خلافه او ورد علي كتاب منه فبان مزورا
او راجعت جريدتي فغلطت من ثمن الى ثمن سمعت دعواه للتحليف
او لتحليفه المشتري انه لا يعرف ذلك لانه قد يقر عند عرض اليمين عليه وكذا
تسمع بينته بانه اشتراه بما زيد من غلط به لانه سمعت دعواه للتحليف ولان
ما ذكره يحرك ظن صدقه والا اي وان لم يذكر لغلطه وجها محتملا فلا تسمع دعواه ولا

بينته

59

بينته لتكذيب قوله الاول لها ولو ادعى علم المشتري بصدقه حلفه يمين نفي العلم
لما مر فان نكل حلف هو على البت وثبت للمشتري الخيار قال السمعاني
كذا اطلقوه وقضيته قولنا ان اليمين المردودة كالاقرار ان يعود فيه ما ذكرنا
حالة التصديق اي فلا خيار للمشتري قال في الانوار وهو الحق قال وما ذكراه
من الاطلاق غير مسلم فان المتولي والامام والغزالي اوردوا انه كالتصديق ولم
يتعرض الكثير لحكم الرد ولم اجد ثبوت الخيار الا في الشامل تنبيه انفردا
في حالة النقص على الغلط وفيما مر في الزيادة ذكر التعمد والعلم بترك
لان جميع التفاصيل لا تاتي فيه **فرع** لو قال بعتك بما اشتريته بكذا او بعتكه
به وربح درهم يكون من نقد البلد سواء كان الثمن منه ام من غير نقد البلد ام لا
قال في الاصل مع ذكره قوله في المرابحة بعتك بكذا بعض كون الربح من جنس
الثمن الاول لكن يجوز جعله من غير جنسه قال الزركشي مراده انه يجوز
بالتعيين اما عند الاطلاق فيحمل على الجنس من نقد البلد اي كما في الصورة
التي انتصر عليها المصنف **فصل** لو اتهب بشرط الثواب ذكره وباع
به مرابحة او اتهب بلا عوض او ملكه بارث او وصية او نحوها ذكر القيمة
وباع بها مرابحة ولا يبيع بلفظ القيام ولا الشراء ولا راس المال لان ذلك كذب
وله ان يقول في عبد هو اجرة او عوض خلع او نكاح او صالح به عن دم
قام علي بكذا ويذكر اجرة المثل في الاجارة ومهر المثل في الخلع والنكاح والدية
في الصلح بان يقول قام علي بمائة هي اجرة مثل دار مثلا او مهر مثل امراة
او صلح عن دية ويبيعك به ولا يقول اشتريت ولا راس المال كذا لانه كذب
باب بيع الاصول والثمار الترجمة له من زيادته قال النووي
في تحريره الاصول الشجر والارض والثمار جمع ثمر وهو جمع ثمرة ويأتي مع ذلك
غيرها الالفاظ المتناولة غيرها فينعقد البيع ... الارض ومنها البقعة
والساحة والعرصة فان باعها او رهنها وفيها اشجار او ابنية دخلت
في العقد ولو لم يقل بحقوقها او بعتكها او رهنتك الارض بما فيها او عليها او بحقوقها
وان استثناها كبعتك او رهنتك الارض دون ما فيها خرجت اي لم تدخل
في العقد وان اطلق كبعتك او رهنتك الارض دخلت في البيع لانها للثبات
والدوام في الارض فاستتبعت جزءا منها فتتبعها كما في الشفعة ويؤخذ من تقييد الاشجار
بالرطبة خروج اليابسة وقد صرح به ابن الرفعة والسبكي تفقها وهو قياس ما ياتي
من ان الحمل لا يتناول غصنه اليابس ولا يشكل بتناول الدار ما اثبت فيها
من وتد ونحوه كما ياتي لانه انما اثبت فيها للانتفاع به مثبتا فصار كجزء منها
بخلاف الشجرة اليابسة نعم ان عرش عليها عريش لعنب ونحوه او جعلت دعامة

لجدار او غيره صارت كالوتد فيدخل في البيع لا في الرهن لان البيع قوي ينقل
الملك فيستتبع بخلاف الرهن ومن ثم كان الوقف والهبة كالبيع كما اقتضاه
كلام الرافعي وصرح به في الثانية الدارمي والجرجاني وغيرهما وفي معنى ذلك
الصدقة والوصية ونحوهما والعارية كالرهن وكذا الاقرار كما اقتضاه كلام
الرافعي في بابه ولا يدخل في بيع الارض مسيل الماء وشربها بكسر الشين اي نصيبها
من القناة والنهر المملوكين حتى يشرطه كان يقول بحقوقها والمراد الخارج
من ذلك عن الارض اما الداخل فيها فلا ريب في دخوله نبه عليه السبكي وغيره وهذا
بخلاف ما لو اكتراها لزرع او غراس فان ذلك يدخل مطلقا لان المنفعة لا تحصل
بدونه فصل لا يدخل في بيع الارض من الزرع ما يوجد دفعة كزرع يؤخذ
ان ما بعده ليس بزرع وليس كذلك فكان الاولى ان يقول كبر وشعير ونحوه
من الفجل والجزر وقطن خراسان والثوم وغيرها وان قال بحقوقها لانه ليس
للدوام فاشبه منقولات الدار وله اي للمشتري الخيار ان جهل ازدراعها
بان رآها قبله ولم يعلم الا ذا كان لم يستره الزرع كتأخر انتفاعه نعم ان تركه له البائع
او قصر زمن التفريغ سقط خياره كما يعلم مما ياتي في البذر اما اذا علم بذلك
فلا خيار له لتقصيره نعم ان ظهر امر يقتضي تاخر الحصاد عن وقته المعتاد فله الخيار
قاله ابن الرفعة ومما تقرر علم ان بيع الارض المزروعة صحيح كبيع دار مشحونة بامتعة
ويبيح قبضها مزروعة فتدخل في ضمان المشتري كما ان قبض الدار المذكورة كذلك لتعذر
التفريغ هنا بخلافه ثم ويترك الزرع الى اوان امكان الحصاد دون نهايته
بلا اجرة على البائع لمدة بقائه كما في بيع الدار المشحونة بالامتعة ولان الزرع
ملكه نفسه فلا يؤمر بالقلع قبل اوانه وعليه بعد القلع تسوية حفر الارض
الحاصلة به وقلع عروق مضر كالذرة والقطن تشبيها بما اذا كان في الدار امتعة
لا يتسع لها باب الدار فانه ينقض وعلى البائع ضمانه تنبيه عد الشيخان مما يوجد
دفعة السلق بكسر السين واعترضهما جماعة بانه مما يجز مرارا واجاب الاذرعي
بانه نوعان نوع يجز دفعة وهو ما اراده الشيخان ونوع مما يجز مرارا وهو
المعروف بمصر واكثر بلاد الشام فصل وما يؤخذ ثمرة بان يؤخذ ثمره بعد
اخرى في سنتين فاكثر بل او اكثر كما قاله جماعة منهم الروياني ونقله عن بعض الاصحاب وقال
الاذرعي انه المذهب كالقطن الحجازي والنرجس والبنفسج او يجز مرارا كالكرات
والنعناع والقصب الفارسي كالقثاء والبطيخ والقت المسمى وهو ما يعلف للدواب
ويسمى القرط والرطبة والقضب بسكون المعجمة فالاصول منه كالشجر فيدخل في بيع الارض
والثمرة الظاهرة للبائع فلا تدخل فيه بخلاف الكامنة لكونها كجزء من الشجر فدخلت
معها في بيع الارض بخلاف الثمرة اي التي لا يغلب اختلاطها فلا يشترط ذكر اما

غيرها فكالجزة كما يعلم مما ياتي اخر الباب وما ذكر من اعتبار القطع هو ما جزم به الشيخان
كالبغوي وغيره واعتبار كثيرين وجوب القطع من غير اعتبار شرطه محمول على ذلك بقرينة
كلامهم الاتي اخر الباب فان ذكر القيمة الا القصب اي الفارسي كما صرح به الشيخ ابو حامد
والروياني والبغوي وغيرهم فلا يكلف قطعه حتى ينتفع اي يكون قدرا ينتفع به
وينتفع الخلاف بخفيف اللام كما قاله الغصب في ذلك السبكي وفي الاستثناء نظر لان الوجه
المنصوب اما ان يعتبر الانتفاع في الكل او لا يعتبر في الكل وهو الاقرب بخلاف بيع الثمر
قبل بدو الصلاح لان في بيعه بخلاف [illegible] الاذرعي وغيره نظر لان ما ظهر وان لم
يكن مبيعا يصير كما لو باع ذراعا من ثوب ينقص بقطعه فيبطل العقد انتهى ويفرق
بان القبض هنا ممكن بالتخلية وهناك متعذر شرعا لانه انما يحصل بالنقل وهو
متوقف على القطع المفضي الى النقص بعد بحث عن كلام السبكي بان تكليف البائع
قطع ما استثني يؤدي الى انه لا ينتفع به من الوجه الذي يراد للانتفاع به بخلاف
غيره ولا بعد في تأخير وجوب القطع حالا المعنى بل قد عهد تخلفه بالكلية في بيع الثمر
من مالك الشجر كما سياتي ويصح بيع الارض المبذورة مع البذر الكامن في الارض حكم النابت فيدخل
في بيعها بذر النخل والقصب معجمة ساكنة او مهملة مفتوحة ونحو ما يدوم كنوى
الجوز واللوز والكرات والنعناع لا بذر ما يؤخذ دفعة كبر وشعير بل يبقيه والخيار
للمشتري ان جهله اي البذر ويترك بعد الاختيار الى الحصاد بلا اجرة مثل ما مر الا ان تركه
له البائع او قال له انا افرغ الارض وقصر زمن التفريغ بحيث لا يقابل باجرة فلا خيار
له لانتفاء الضرر في الاولى وتداركه حالا في الثانية كما لو اشترى دارا [illegible] في سقفها
خلل يسير يمكن تداركه في الحال او كانت منسدة البالوعة فقال البائع انا اصلحه
اي السقف وانقيها اي البالوعة فلا خيار للمشتري ولم يبلغ القبول بمسيله الترك ولا
نظر للمنة ويفارق ما لو قال الغرماء لا تفسخ ونقدمك بالثمن بان المنة من اجنبي عن العقد
فلا يحتمل ولانه ربما يظهر غريم اخر فيزاحم البائع فيما اخذه فيتضرر بخلافه هنا
فصل ويدخل الحجارة المخلوقة والمثبتة في الارض في بيعها لانها من اجزائها وقد
يكون عيبا بالارض فيثبت الخيار ان اضرت بالغرس والزرع ان استترت
اي الارض لا لذكر المصرح بثبوت الخيار ضمان زيادته وقد ذكره مع شرطه من جهل المشتري
بعد بيع انه عرضها اعتبار الاصل بما يفوت الغرض وعبارة الاصل فان كانت تضر بالزرع
والغرس فصحيح اذ كانت الارض تقصد لذلك ولا يدخل الحجارة المدفونة فيها في بيعها
كالامتعة والكنوز وللمشتري مطالبة بقلعها وفي نسخة بنقلها تفريغا لملكه بخلاف
الزرع فانه له امد ينتظر وهذا من زيادته هنا وهو معلوم مما ياتي ثم ان كان عالما بها فلا
خيار له وان ضر قلعها نعم ان جهل ضررها وكان لا يزول بالقلع او تتعطل به مدة لمثلها
اجرة فله الخيار صرح به المتولي قاله ابن الرفعة وهو الذي لا يجوز غيره وكلام الاصحاب يشهد له نبه عليه الزركشي

لكن يجبر البائع على تفريغ ملكه والقلع والتفريغ ايضا بغير رضى المشتري ولو سمح له بها لم يلزمه
المقبول وعليه تسوية الارض اي اعادتها الى ما كانت عليه بالقلع وهو كما في المطلب ان يعيد التراب
المزال بالقلع من فوق الحجارة مكانه وان لم يستو ولا اجرة للمشتري مدة
القلع والتفريغ وان طالت ولو كان ذلك بعد القبض لعلمه بالحال فجعل زمن قلعها
مستثنى وظاهر انه لا ارش له ايضا كذلك كما لو اشترى دارا فيها امتعة نقلها
فلا اجرة له مدة نقلها وان طالت وان كان جاهلا والحجارة لا تضر المشتري تركا ولا
نقلا بان لا يضر زمن القلع والتسوية بحيث لا يكون له اجرة ولم ينقص الارض بها
فلا خيار للمشتري لانتفاء الضرر وكذا لو ضر تركها ولم يضر زمن القلع كما لو كان لا يحتاج الا مدة
على القول وصرح به الاصل هنا وللبائع النقل وان لم يأذن فيه المشتري وعليه
التسوية وللمشتري اجباره عليه وقوله من زيادته وله عليه اجرة مثل مدة
النقل ان كان بعد القبض سهو لان الغرض انه لم يمض مدة لمثلها اجرة وله الخيار
ان كان القلع يضرها ذكر الضمير من زيادته ولا حاجة اليه لان الغرض انه له
الخيار ان ضر القلع سواء ضر الارض بان نقصت قيمتها ام لا بان احتاج لمثلها اجرة
فان اجاز فله الاجرة والارش ان كان النقل بعد القبض كما سيأتي ولا يسقط خياره
بقول البائع انا اغرم لك الاجرة والارش للمنة فلو ترك له الحجارة وتركها لا يضر
المشتري سقط خياره وان كان في ذلك منة وفارق ما قبلها بان المنة فيها حصلت بما هو
متصل بالمبيع يشبه جزءه بخلافها في تلك فان ضر تركها فكما في ... وهذا الترك اعراض
لقطع الخصومة لا تمليك للمشتري فله اي للبائع الرجوع فيه اي فيما تركه من الاحجار
رعاية الاصل فيها ويعود برجوعه فيها خيار المشتري فلو وهبها له بشروط
الهبة حصل الملك فيها للمشتري ولا رجوع للبائع او بغير شروطها فالظاهر انه اعراض
كالترك بناء على انه اذا ابطل الخصوص بقي العموم والتصريح بعود الرجوع من زيادته وهو
ساقط من بعض النسخ وان كان الترك والقلع مضرين فللمشتري الخيار سواء جهل
الاحجار او الاولى ام ضررها في الشق الثاني المقتضي لعلمه بالاحجار فيصح
وان كان الحكم صحيحا لان الكلام فيما اذا كان جاهلا بها ويشمل كلا منهما ما لو جهل
ضرر قلعها دون ضرر تركها وعكسه وعبارة الشيخين مخرجة للعكس فانهما
قيدا بضرر القلع واستدرك النشائي والاسنوي عليهما بان مقتضى كلامهما عدم
ثبوت الخيار فيه ومقتضى كلام غيرهما ثبوته لانه قد يطمع في ان البائع يتركها له فحذف
المصنف القيد ليوافق كلام غيرهما والاوجه ما اقتضاه كلامهما اذ لا يصلح طمعه
في تركها علة لثبوت الخيار
ولو قال البائع لا تفسخ واغرم لك اجرة
مدة النقل لم يسقط خياره كما لو قال البائع لا تفسخ بالعيب لاغرم لك الارش

وكذا

61

وكذا لو ترك له الحجارة لان بقاها مضر كما شمله صدر كلامه وافهمه قوله
فيما مر وتركها لا يضر وصرح به الاصل هنا فان اجاز المشتري حيث ثبت له
الخيار لزم البائع التفريغ والتسوية سواء افرغ قبل القبض ام بعده ولزمه
اجرة مثل مدة النقل اي التفريغ وارش عيب ان كان اي وجد بعد التسوية وكان
ذلك بعد القبض لتفويته منفعته تلك المدة لا قبله لما مر ان جناية البائع
حينئذ كالآفة ولا ينافي ان مدة تفريغ الارض من الزرع كمدة تفريغها من الحجارة
في وجوب الاجرة وان لم يجب لمدة بقائه كما مر هذا كله اذا كانت الارض بيضاء
او كان فيها غراس عند البيع وبيع معها فان احدث فيها المشتري غرسا وهو
جاهل بالاحجار فان علم بها فله المطالبة بالقلع تفريغا لملكه والتصريح بهذا
من زيادته مع انه لا يختص بحالة الجهل ويضمن البائع نقصا حدث به اي بالقلع
في الغراس ولا خيار له اي للمشتري ان اختص النقص المذكور بالغراس لان الضرر راجع
الى غير المبيع ولان الغراس عيب في الارض البيضاء وقد حدث عنده وان نقصت
الارض ايضا بالاحجار فله القلع للغراس والفسخ ان لم يحصل بالغرس وقلعه اي
المغروس نقص في الارض وإلا اي وان حصل بذلك نقص فيها فهو عيب حدث عنده
يمنع الرد ويوجب له الارش وان احدث الغرس عالما بالاحجار فللبائع
قلعها ولا يضمن اي نقص الغراس ولو كان فوق الاحجار زرع لاحدهما
تركت الى اوان الحصاد لان له امدا ينتظر بخلاف الغراس بلا اجرة لبقائه
واذا قلعها البائع بعد الحصاد فعليه تسوية الارض كما صرح به في الروضة
القسم الثاني البستان والباغ بمعناه وهو اعجمي والكرم ويشملها الحديقة والجنينة
فيدخل فيه اي في كل منها الارض والاشجار والحائط المحيط به وكذا البناء وعريش قضبانه
اي عريش يوضع عليه قضبان العنب وقيل لا يدخل العريش والمصحح في الترجيح
من زيادته وبه صرح الرافعي في الشرح الصغير وكذا الغزالي وابن الرفعة
ولو قال هذه الدار البستان دخلت الابنية والاشجار جميعا او قال هذا الحائط
البستان او هذه المحوطة دخل الحائط المحيط وما فيه من شجر وبنا ذكر ذلك الاصل
وحذفه المصنف للعلم به مما ذكر فرع اسم القرية والدسكرة ونقل العقد حوله
بيوت وللقرية وللارض المستوية والصومعة وبيوت الاعاجم يكونون فيها الشراب
والملاهي يدخل فيه اي في اسمها السور وما فيه من الابنية والساحات ولا
الخارجة عنه وكذا لا يدخل الاشجار المغروسة فيها ولا المزارع والاشجار التي حولها
ولو قال بحقوقها لان العرف لا يقتضي دخولها ولهذا لا يحنث من حلف لا يدخل القرية
بدخولها فان لم يكن لها سور دخل ما اختلط ببنائها من المساكن والابنية كما يعلم
مما مر في صلاة المسافر وذكر السور والتقييد بحولها من زيادته القسم الثالث الدار فيدخل

فيه الارض والابنيه بانواعها حتى الحمام المعدوده من مرافقها وفي نسخه زياده
والحمام فهو من ذكر الخاص بعد العام مردحيلوا قول الشافعي لا يدخل الحمام ان الحمامات
الحجاز المنقوله وكذا يدخل شجر مغروس فيه الاولى فيها وما انبت فيها لتبقيتها
ليبقى فيها كالسقف والابواب المنصوبه والحلاق المثبت عليها وحوض من الحلق
والسلاسل وكذا ما انبت فيها وليس منها كالدنان والخوابي والاجانات
والرفوف المثبته والسلالم المسمره او المطينه والاوتاد المثبته في الارض او الجدار
والاسفل المثبت من الرحى والاعلاه المعمد وقدر الحمام وخشب القصار وسمن الخباز
لانها ثبتت فيها فصارت معدوده من اجزائها لا المنقولات كالسرير والدلو والبكره
... كان الكاف اشهر من فتحها والدفين والرفوف الموضوعه على الاوتاد والسلالم
التي لم تسمر ولم تطين وتدخل الواح الدكاكين ومفتاح المغلاق المثبت وكل منفصل
يتوقف عليه نفع متصل كرأس التنور وصندوق البير والطاحون وآلات السفينه
فرع لا تدخل في بيع الدار ونحوها اذا كان بها معدنا ما البير الحاصل حاله
البيع كالثمره المؤبره وما الصهريج فلو لم يشرطه اي دخوله في العقد فسد العقد
لاختلاطه بالحادث فلا يصح بيعه وحده ولا بد من شرط دخوله ~~اي دخوله في العقد~~
ليصح البيع ويدخل في بيع ذلك المعادن الباطنه كالذهب والفضه لا الظاهره كالملح
والنوره وفيه الكبريت وهي اي الكائن كالما اي حاصل فيه انه لا يصح بيع ما ذكر
ولا تدخل في هذه الا بشرط دخولها ويدخل في بيع الدار وان لم يقل بحقوقها حريمها
بشجر المغروس فيه ان كانت الدار في شارع لا ينفذ بالمجه والا فلا يجب ذلك
وكالدار القريه ونحوها ولو عبر كاصله بالطريق كان اولى لانه قد يكون نافذا وقد لا
يكون والشارع لا يكون الا نافذا اللفظ الرابع الحيوانات الشامله للعبد وهو
فتعبيره بها اعم من تعبير الاصل بالعبد فالعبد وفي نسخه لا العبد لا يملك شيئا وان ملكه
سيده لكم لا يملك بالارث ولانه مملوك فاشبه البهيمه واما خبر من باع عبدا وله مال فماله
للبايع الا ان يشترط المبتاع فاجيب عنه بان الاضافه فيه للاختصاص لا للملك فان باعه
وما في يده من المال وان ملكه له لزم في المال شروط المبيع من نفي الجهاله والربا
وغيرهما لانه مبيع كالعبد وعبارة الاصل اعتبر في المال شروط المبيع حتى لو كان مجهولا
او غايبا او دينا والثمن دين او ذهبا والثمن ذهب لم يصح ويدخل في بيع ناقه ودابه
وفي نسخه ويدخل فيه برة الناقه وهو حلقه تجعل في انفها ونعل الدابه ان لم تكونا
ذهبا او فضه والا فلا يدخلان للعرف فيها ولحرمه استعمالهما حينئذ والتصريح بذكر
البرة والنعل من زيادته لا العذار والمقود والسرج واللجام فلا يدخل في بيع
الدابه اقتصارا على مقتضى اللفظ ولا يدخل ثياب العبد في بيعه ولو كانت
ساتره العوره لذلك والامه كالعبد كما في شرح مسلم ومثلها الخنثى اللفظ الخامس

الشجر

الشجر ويدخل فيه الاغصان الرطبه لانها تعد من اجزائه بخلاف اليابسه اذا كان
الشجر رطبا لان العاده فيه القطع كالثمره وشمل كلامه اغصان شجر الخلاف
وبه صرح الامام في موضع وصرح في اخر بانها لا تدخل لانها تقطع كالثمر
وجمع بينهما بان ذاك في الخلاف ... ان الخلاف نوعان ما يقطع من اصله فتدخل اغصانه
وما يترك ساقه ويؤخذ اغصانه فلا يدخل ويدخل فيه الاوراق ولو من فرصاد
وسدر وحنا البوصيري في ورق الحنا من زيادته ولا يدخل فيه في الروضه ...
والاقرب عدم الدخول وبه جزم الماوردي والروياني وصححه ابن الرفعه اذ لا ثمره
له غير الورق قال ... ومثله ورق النيله ويدخل ايضا الكمام بكسر الكاف
وهو اوعيه الطلع وغيره ولو كان ثمرها مؤبرا لانها تبقى ببقاء الاغصان ومثلها
العرجون فيما يظهر خلافا لمن قال انه مثل الثمره والعروق ان لم يشترط قطع
الشجر ويجوز بيع الاشجار بشرط القطع ولا يدخل فيه حينئذ العروق بل
تقطع عن وجه الارض وعلى ان شرط القطع لها او الاطلاق فانه يدخل فيها العروق
وان اطلق بان لم يشترط قطعا ولا قلعا ولا ابقاء وجب ابقاء الشجر الرطب لا اليابس
بل يلزم المشتري تفريغ الارض منه للعاده في ذلك وان شرط قطعا او قلعا
او ابقا اتبع الشرط وقوله من زيادته فقط تاكيد الرطب فقط بكسر الراء هو محل
غرس الشجر لا يتبع الشجر في بيعه ولا في استتباعه من الارض المتبعه لان
اسم الشجر لا يتناوله لكن يجب على المشتري ابقاؤها عنه حكم استيفاء المنفعه
لا على سبيل الملك فلو انقلعت او قلعت لم يكن لمالكها ان يغرس فيه بدلها
ولو بدا ما لكه ارضا فقطع لمالكها واراد قطعها فانه يجب عليه ابقاؤها ولا يجوز
له قطعها وعبارة الاصل القلع وهي اولى وان شرط ابقا اليابسه بطل البيع
كما لو اشترط ثمره مؤبره وشرط عدم قطعها عند الجداد قال الاذرعي وغيره ومحله
اذا لم يكن في ابقائها غرض مقصود والا بان كانت مجاوره لارضه وقصد ان يبني عليها
جذعا او بنا او نحوه كعريش فيظهر الصحه كالجوار فصل اما ثمر المبيع ولو المعقود
منه ولو مشموما كالورد فيتبع فيه الشرط من كونه للبايع او للمشتري او الظاهر للبايع
وغيره للمشتري او العكس الا ان عين العكس اذا لم يعقد لا يصح شرط للبايع واما عند
الاطلاق فعلى ان ابر النخل بمعنى تشقق طلعه او تشقق بنفسه ولو كان النخل
المركب فحاله بضم القاف وتشديد الحاء ذكور النخل المبيع او برز ثمرة العنب
والتين ونحوه انما تحرك كل منها او تفتح كمام الورد او تناثر نوره اي زهره كموز ورمان ومشمش
العقد او ظهر ياسمين بكسر السين او نحوه فللبايع ان كان قبل ذلك فللمشتري والاصل
في ذلك خبر الصحيحين من باع نخلا قد ابرت فثمرتها للبايع الا ان يشترط المبتاع مفهومه
انها اذا لم تؤبر تكون الثمره للمشتري الا ان شرطها البايع وكونها للاول للبايع صادق بان

يتبع طلعه او سكت عن ذلك وكون ما في البادي للمشتري لظهاد ة بذلك واكحق بما للنخل سائر الثمار
وتبابير كلها تابير بعضها يتبعه غير المؤبر للمؤبر لما في تتبع ذلك من العسر
والتابير ويقال له التلقيح تشقيق طلع الاناث وذر طلع الذكور فيه ليجيء رطبها اجود
مما لم يؤبر والعادة الاكتفاء بتابير البعض والباقي يتشقق بنفسه وينبث ريح الذكور
اليه وقد لا يؤبر شيء ويتشقق الكل والحكم فيه كالمؤبر اعتبارا بظهور المقصود وطلع
الذكور يتشقق بنفسه ولا يشقق غالبا **ولا يختبر تشقق القشر الاعلى نحو الجوز**
بل يتبعها في البيع مطلقا لاستتاره بما هو من صلاحه ولانه لا يظهر بتشقق الاعلى عنه **وان**
ابرت نخله ولو ذكرا او في طلع واحد **تبعها في الحكم جميع الثمرة الحادثة** تابيرا
واطلاعا اذ في افراد كل بحكم عسر او ضرر بمشاركة ولانه من ثمرة العام ولم يعكس لان الباطن
صائر الى الظهور وكما يتبع باطن الصبرة ظاهرها في الرؤية **الا ان اتحد** في المؤبر وغيره
بستان وعقد وجنس فان اختلف شيء منها بان اشترى في عقد بستانين ولو متلاصقين
او نخلا وعنبا او في عقد من نخلا مؤبرا من ذلك في احدهما وغيره في الاخر فلا تبعيه لانقطاعها
واختلاف زمن التابير وانتفاء عسر الافراد وضرر المشاركة بخلاف ذلك بخلاف
اختلاف النوع لا يؤثر وعلم من كلامه انه لو باع نخله وبقي ثمرها له ثم خرج طلع اخر
كان للبائع وبه صرح الاصل ناد لانه من ثمرة العام **ويتشقق جوز عطب** يضم اوله
مع اسكان ثانيه وضمه اي قطن كما في نسخة **بقي اصله بسنتين** اي سنتين فاكثر **لا تشقق**
ورد كتابير النخل فيتبع المشتري غيره ان اتحد فيه ما ذكر بخلاف نشق الورد لان ما
يظهر منه يجنى في الحال فلا يخاف اختلاطه نقله الاصل عن التهذيب والذي في التتمة
واقره عليه النووي في تصحيحه ان الجميع للبائع كما يجوز وغيره وقد تبعه المصنف في نسخه
فقال بدل تشقق ورد وكذا تفتح ورد كما في التنبيه وكما لو زد في ذلك الياسمين ونحوه
وما لا يبقى من اصل العطب **اكثر من سنة ان بيع قبل تكامل قطنه لم يجز الا بشرط القطع** كالزرع
سواء خرج الجوز ام لا ام ان لم يقطع حتى خرج الجوز فهو للمشتري لحدوثه في ملكه كما صرح به الاصل
وحذفه المصنف اكتفاء بعموم قوله وان كان قبله ذلك فللمشتري **او بيع بعد تكامله فان تشققت**
فان لم يتشقق جوزه صح العقد لظهور المقصود قال في الاصل نقلا عن البغوي
ودخل القطن في البيع بخلاف الثمرة المؤبرة لا تدخل لان الشجرة مقصودة لثمار جميع
الاعوام ولا مقصود هنا سوى الثمرة الموجودة وكان المصنف حذفه لان شيخ البغوي قد جزم
بعدم دخول ذلك وبانه للبائع كالثمرة المؤبرة وبه جزم المتولي قال الاذرعي
بعد نقله ذلك وتضعيفه كلام ابن الرفعة تصحيحه وهو القياس **والا** اي وان لم يتشقق جوزه
بطل العقد لاستتار قطنه بما ليس من صلاحه بخلاف نحو الجوز كما قاله الاذرعي هذا اتبعه
كلام البغوي وقال القاضي يصح ولا يدخل القطن وكل بني على اصله فيما مر والمتولي يوافق
القاضي **وغيره** اي غير ما ذكر وفي نسخة هو غير ما ذكر من غير القطن وما يأتي قبله و اخرى وغيرها

ابه

63

ايه غير المذكورات **كالقثاء ونحوه** كالبطيخ **لا يتبع بعضه بعضا** لانها بطون بخلاف
ثمر النخل ونحوه كما انها تعد حملا واحدا **وما ظهر من التين والعنب** فهو
للبائع وغيره للمشتري **وفيه نظر** قاله البغوي وما توقف فيه كالاصل صرح به الروياني
وغيره وفرقوا بينه وبين النخل بان ثمرة النخل ثمرة عام واحد وهي لا تحمل فيه الا مرة
والتين يحمل حملين مرة بعد اخرى فكانت الاولى للبائع والثانية للمشتري وبه وبما
مر في نحو القثاء يعرف الفرق بين النخل وبين ما مر فيها بجزم ان الجزء الظاهر
للبائع دون ما عداه او كالتين فيها ذكر الجميع ونحوه **فصل ولا يكلف البائع**
فيما اذا باع شجرا وبقيت له الثمرة **قطع ثمرته عن المبيع من غير شرط** للقطع **قبل**
وقت العادة على بخلاف ما بعده حتى لو كانت الثمرة من نوع يعتاد قطعه قبل
النضج كلف القطع على العادة **الا اذا تعذر السقي** لانقطاع الماء او نحوه **وعظم الضرر**
للشجر **ببقائها** اي الثمرة **او اصابتها افة ولم يبق في تركها فائدة** فيكلف قطعها للضرر
عن المشتري بخلاف ما اذا قل الضرر فيبقى على الصحيح في الاصل بعده فقال ابن الرفعة
عن ذلك كما نص الام بخلافه **وتبين له قطعها** **سواء شرط قطعها او وقت العادة** ولا الاجبر
الى نهاية النضج كما فهم بالاولى وصرح به الاصل اما اذا شرط على البائع قطعها فيلزمه الا
ان يسامح المشتري بتركها الى بدو صلاحها **فرع السقي لحاجة الثمار المذكورة على البائع**
لانها ملكه **ويجبر عليه او على القطع ان تضرر الشجر** ببقاء الثمار لامتصاصها رطوبته
او نقصها الحمل في المستقبل نقصا كثيرا **ويمكن** البائع **من الدخول** للبستان لسقي ثماره وتعهدها
ان كان امينا والا نصب الحاكم امينا للسقي ومؤنته على البائع ويسقي بالماء المعد لسقي تلك
الاشجار وان كان للمشتري فيه حق كما نقله في المطلب عن ظاهر كلام الاصحاب ونقله العمراني
عن الماوردي فلو قال اريد ان اخذ الماء الذي كنت استحقه لسقي ثمرتي فاسقي به
غيرها لم يمكن وكذا لو اخذ ثمرته قبل جداده لم يكن له ان يأخذ الماء الذي يستحقه
الى وقت الجداد لانه انما يستحق من الماء ما فيه صلاح تلك الثمرة دون غيره **ولكل منهما**
السقي ان نفعه لانه منعه حينئذ سفه وعناد ذكره المطلب والوسيط ان لم يتضرر الاخر
ويؤخذ منه عدم المنع عند انتفاء الضرر والنفع لانه تعنت قال السبكي وغيره وقد يتوقف
فيه اذ لا غرض للبائع حينئذ يكلف بلزوم المشتري بتمكينه **لا ان ضرهما** معا فليس لاحدهما
السقي الا برضى الاخر لانه سيدخل عليه ضررا قال السبكي وقد يعترض بانه وان رضي الاخر
ففيه ذلك اضاعة المال لكن المقصود ان المنع لحق الغير فيقع بالرضى وبقي ذلك التصرف
في خاص ملكه وذكر كذا ومعنى توجه الاعتراض ولا يكفي في رده ما ذكر من المقصود ولاجل
ذلك كذا الاسنوي الاعتراض ولم يجب عنه ولعل المصنف تبعه حيث حذف قول الاصل
فليس لاحدهما السقي الا برضى الاخر فصار المعنى فليس لاحدهما السقي مطلقا لكنه قد خالف
ما صرح به في شرح الارشاد حيث قال ولكل منهما السقي لملكه ان لم يضر ملك الاخر وليس

لأحدهما الامتناع ولو ضر أحدهما ونفع الآخر وتنازعا في السقي فسخ العقد أي فسخه الحاكم كما
جزم به ابن الرفعة وصححه السبكي إن لم يسامح الآخر إذ ليس أحدهما أولى من الآخر
فإن سامحه فلا فسخ لزوال النزاع قال الأذرعي ولا اتجاه فيه إلا اعتراض فيما إذا فسد المال
كما توهم بل هو إحسان ومسامحة نعم الكلام في مالكين مطلقي التصرف لا من يتصرف لغيره أي
أو لنفسه لكن غير مطلق التصرف ويشمل كلام المصنف ما لو ضر السقي أحدهما ومنع
تركه حصول زيادة الآخر لا استلزام نفع حصل له انتفاعهما بالسقي وقد ذكر الأصل
فيه احتمالين للإمام فصل في بيع الثمار وهو يتناول أنواعها وفيه فبيع
الثمار أو منفردة دون الشجر بعد بدو الصلاح وسيأتي بيانه جائز ولو
من غير شرط القطع بأن يطلق أو يشترط إبقاءه أو قطعه سواء كانت الأصول
لأحدهما أم لغيره لأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها رواه الشيخان
فيجوز بعد بدوه وهو صادق بكل من الأحوال الثلاثة والمعنى الفارق بينهما أمن
العاهة بعده غالبا وقبله تسرع إليه لضعفه فيفوت بتلفه الثمن وبه يشعر قوله
صلى الله عليه وسلم أرأيت إن منع الله الثمرة فبم يستحل أحدكم مال أخيه لا بيعه
بكرت فغير جائز لوروده على معدوم ويشترط به أي بما يبيع لما ذكر الإبقاء
إلى وقت الجداد أن لم يشرط القطع للعرف فإن شرط القطع لزم الوفاء به
إلا أن يسامح البائع بالترك إلى الجداد فإن لم يتفق القطع حتى لا يسامحه
من صحته مدة فإن كان البائع طالبه بالقطع فلم يقطع وجبت الأجرة والأعلا
قاله الخوارزمي والبيع أمانة في يد المشتري لتعذر تسليم الثمرة بدون علاف
ما لو اشترك فيها أو نحوه فبعضه في ظرف للبائع فإنه مضمون عليه لتمكنه من
التسليم في غيره ولا بيعه قبل بدو الصلاح فلا يجوز لما مر إلا في منتفع به كحصرم
وبلح ولوز بشرط القطع فيتعذر إراده بقوله منجزا فيجوز بالإجماع المخصص للخبر
السابق قد خل في المستثنى منه ما لا ينتفع به ككمثرى وجوز وما ينتفع
به وبيع بغير شرط القطع أو بيع مشترطه معلقا ووجه المنع في الأخيرة تضمن التعليق
التبقية ولو بيع من مالك الشجر كأن باعها بعد ظهور الثمرة لإنسان ثم باع الثمرة
منه أو وصى بالثمرة لإنسان فباعها لمالك الشجر فإنه لا يجوز إلا بشرط القطع تخيرا
لعموم الخبر والمعنى لكن لا يلزم المالك الوفاء إذ لا معنى لتكليفه قطع ثمره عن
شجره وقيل يجوز بيعها له بغير شرط القطع لأنهما يجتمعان في ملكه فيشبه ما لو
اشتراهما معا وصححه في أصل الروضة في المساقاة وعزاه للجمهور على الأول ولا شرط
القطع أي شرطه في بيع ثمرة نخلة مقطوعة لأنها لا تبقى عليها فتصير كشرط القطع
ولأنها لا تثمر ولا معنى لاشتراط القطع عن شرطه لعموم الخبر وإن شرط قطع
الثمرة وتركه عن تراض منهما فلا بأس ويكون بدو الصلاح للكبير العبد الصغير ويخرج

بقوله أو لا بما لا يغلب اختلاطه ما يغلب وسيأتي حكمه ولو باع الثمرة مع الشجر
لم يجز بشرط القطع لما فيه من الحجر على المشتري في ملكه مع الاستغناء
عنه بالتبعية ويجوز بغير شرط القطع لتبعيته لما ليس فيه العاهة فإن فصل
الثمن كأن قال بعتك الشجر بدينار والثمرة بعشرة وجب شرط القطع لانتفاء
التبعية وهذا من زيادته وذكره الرافعي في باب المساقاة استنبطها دار استوطه
من النص عليه ولو استثنى البائع الثمرة غير المؤبرة لم يجب شرط القطع لأنه
في الحقيقة استدامة لملكها فله الإبقاء إلى وقت الجداد ولو صرح بشرط الإبقاء جاز كما
صرح به الأصل وما ذكر من عدم وجوب شرط القطع ومن جواز التصريح بشرط الإبقاء
هو المعتمد نص عليه الشافعي كما أفاده البلقيني ولم يطلع بعضهم على هذا النص فزعم أن المنصوص
خلافه فرع بدو الصلاح في شجرة ولو حبة يستتبع الكل إذا اتحد البستان والعقد
والجنس كما في التأبير وقد مر فيتبع ما لم يبد صلاحه ما بدا صلاحه إذا اتحد فيهما
الثلاثة واكتفي ببدو صلاح بعضه لأن الله تعالى امتن علينا فجعل الثمار لا تطيب
دفعة إطالة لزمن التفكه فلو اعتبرنا في البيع طيب الجميع لأدى
إلى أن لا يباع شيء أو يباع الحبة بعد الحبة وفي كل منهما حرج فرع بدو الصلاح
في الأشياء مصيره إلى الصفة التي تطلب فيها غالبا فهو في الثمار ظهور أول
الحلاوة في غير المتلون بأن يتموه ويلين وفي المتلون بانقلاب وريشته بأجلات
اللون كأن احمر أو اصفر أو اسود وفي نحو القثاء بأن يجنى مثله غالبا للأكل وفي الحبوب
باشتداد كما في ورق الفرصاد وهو التوت الأحمر والظاهر أن المراد به هنا الأبيض
لأنه الذي يباع لتربية دود القز فلو عبر بالتوت لكان أقرب إلى المراد بتناهيه
والأصل في ذلك خبر الصحيحين عن أنس رضي الله عنه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
بيع الثمار حتى تزهى فقيل يا رسول الله وروي فقيل لأنس وما تزهي قال تحمار وتصفار
وكل صحيح فإن أنسا رفعه مرة وتركه أخرى مستندا إلى ما سمعه فرع الطلع
والباذنجان ونحوهما أي نحو كل منهما لا يصح بيعه أي كل منهما قبل بدو الصلاح إلا بشرط القطع
وإن بيع من مالك الأصول لما مر فإن باعه بعد بدو الصلاح ولو بعضه دون
الشجر أي الأصول أو باع الشجر أي الأصول دونه وغلب الاختلاط أي اختلاط حادثه
بالموجود لم يجز إلا بشرط القطع لأنه بيعه بدونه يفضي إلى التعذر لإمضاء العقد إلا
إن أمن الاختلاط فيجوز بيعه بغير شرط القطع كما يجوز بيع ما لا يغلب اختلاطه كذلك
بأن ندر أو استوى فيه الأمران أو لم يعلم حاله ويشترط القطع أو القلع أي بشرط أحدهما
في بيعه أي الأصل قبل أن يثمر كالزرع الأخضر فلو باعه كذلك فاتفق بقاؤه حتى خرج
الثمر فهو للمشتري كما صرح به الأصل وحذف المصنف اكتفاء بما مر في فصل أما ثمرة المبيع في
الحالة الثمر على أصول البطيخ ونحوه تبعه وقال الإمام وتبعه الغزالي أن باع الطلع ونحوه

مع اصوله وجب شرط القطع لتعرضها للعاهة بخلاف الشجر مع الثمر لان باعها
مع الارض فلا يحتاج الى شرط القطع فالارض كالشجر وهو اي ما قاله الامام من وجوب
شرط القطع فيما اذا باع البطيخ ونحوه مع الاصول مخالف للمسئلة قبلها وللر عدم
وجوب شرط قطع الثمر في بيع الاصول وحملها عند امن الاختلاط لان الاصل
ومقتضاه عدم وجوب شرط القطع فيما قاله الامام لكن ابن الرفعة وغيره وعليه
جرى سليم وغيره من العراقيين وهو المنقول وللامام لم يبد الاول الا تفقها
لا نقلا كما تقتضيه سياق لفظه فرع لا يصح بيع نصف الثمر على الشجر مشاعا قبل بدو
الصلاح ولو بيع من مالك الشجر او بشرط القطع ان قلنا القسمة بيع وهو ما جزم به
في الروضة تبعا لتصحيح اصله لان شرط القطع لازم له ولا يمكن قطع النصف الا بقطع الكل
فيتضرر البائع بقطع غير المبيع فاشبه ما اذا باع نصفا معينا من سيف اما اذا قلنا
القسمة افراز فالبيع صحيح لامكان قطع النصف بعد القسمة وخرج بقبل بدو
الصلاح البيع بعده فيصح ان لم يشرط القطع فان شرط ففيه ما تقرر ويصح بيعه اي نصف
الثمر مع الشجر كله او بعضه ليكون الثمر تابعا وقضيته انه لا فرق بين شرط قطعه
وعدمه لا يقال قياس ما مر فيما لو باع جميع الثمر مع الشجر انه لا يجوز بشرط القطع لانا
نقول لا قسمة ثم لان الثمر كله للمشتري بخلافه هنا والتصريح بالترجيح فيما ذكر بقوله
ولو من مالك الشجر من زيادته وفهم البلقيني من كلام الاصل فيه ما يخالف ذلك فاحذره
وليس لاحد الشريكين ان يشتري نصيب شريكه من الثمر قبل بدو صلاحه بنصيبه من الشجر
الا بشرط القطع كغير الشريك ويصير كل الثمر له وكل الشجر للاخر فيتعين على المشتري
قطع جميع الثمر لانه بذلك التزم قطع ما اشتراه وتفريغ الشجر لصاحبه فان اشتراها
اي الثمرة اي نصيب شريكه منها بغير نصيبه من الشجر لم يصح وان شرط القطع لتكليف
المشتري قطع ملكه عن ملكه المستقر له قبل البيع ومثله ما صرح به البغوي في زرع
وارض مشتركين باع احدهما نصيبه من الزرع للاخر والتصريح بقبل بدو الصلاح وبغير
نصيبه من زيادته قال في الاصل ولو كان الشجر لاحدهما والثمر بينهما فاشترى مالك الشجر
نصيب صاحبه من الثمر بنصف الشجر بشرط القطع جاز اي لانتفاء العلة السابقة ولم يصرح
به المصنف اكتفاء بفهمه من قوله وليس لاحد الشريكين الى اخره فرع لا يصح بيع زرع
لم يشتد حبه وبيع بقول وان كانت خضراء الا بشرط القطع او القلع كالثمر قبل بدو
صلاحه او مع الارض كالثمر مع الشجر فان اشتد حب الزرع لم يشترط القطع ولا القلع
كالثمر بعد بدو صلاحه قال الزركشي وقضية ما مر من الاكتفاء في الثمر بطلوع واحد في بدو
الصلاح بعينه وزحمه الاكتفاء هنا باشتداد سنبلة واحدة وكلا ذكر مشكل انتهى فرع
يصح بيع الزرع بعد اشتداد حبه وبيع الثمر بعد بدو صلاحه لظهور المقصود ليكون
مرئيا كتين وعنب وشعير فلا يصح بيع الحنطة والسمسم ونحوهما الكاملة فيما كالعدس في سنبله

فرع

فرع

دونه

65

دونه الا وهي من سنبلها ليناسب قوله ولا معها الا وهي معه ليناسب دونه وذلك لعدم
استتارها بما ليس من صلاحها واما خبر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع السنبل
حتى يبيض اي يشتد فيجوز بعد اشتداده فاجيب عنه بحمله على سنبل الشعير ونحوه
جمعا بين الادلة ولا يصح بيع الجزر والفجل ونحوه كالثوم والبصل في الارض لاستتار
مقصودها ويعد الاصل معها السلق وحمله على احد نوعيه وهو ما يكون مقصوده مغيبا في الارض
اما ما يظهر مقصوده على وجهها وهو المعروف بالقرنبيط [illegible] بمصر والشام فيجوز بيعه
كالبقل والمجهول مع ورقه الاول ورقها اي الظاهر بشرط القطع كالبقول ويصح بيع الحبوب
والتين ونحوهما في التحرر والشعير والسلت وكذا الذرة في السنبل لعدم استتارها
والتصريح بالذرة من زيادته ويصح بيع المستور بما لا يزال الا عند الاكل كالرمان والعلس
وكذا الطلع النخل مع قشره والارز في سنبله لاستتارها بما هو من صلاحها والحاق ما ذكر في
العلس والارز عدم صحة السلم فيهما كما سياتي في بابه وان افتى النووي بالصحة في الارز
لان البيع يحتمل المشاهدة بخلاف السلم فانه يعتمد الصفات وهي لا تفيد الغرض في ذلك لاختلاف
القشر خفة ورزانة ولان السلم عقد غرر فلا يضم اليه غرر اخر بلا حاجة بخلاف البيع وكذلك
يجوز بيع المعجون دون السلم فيه وما يزال احد كماميه اي قشريه ويبقى الاخر
الى اوان الاكل كالجوز واللوز والباقلا اي الفول لكامر فلا يصح بيعه في قشره الاعلى
لا على الشجر ولا على الارض ولو رطبا لاستتاره بما ليس من صلاحه بخلافه في الاسفل نعم يصح
بيع قصب السكر في قشره الاعلى كما في الاستقصاء ونقله في المطلب عن الماوردي ووجهه
بان قشره الاسفل كباطنه لانه قد يمص معه فصار كانه في قشر واحد كالرمان وما قيل من
ان الشافعي امر الربيع ببغداد ان يشتري له الباقلا الرطب رد بان هذا انما هو في القديم
لكونه كان ببغداد ونص الجديد يدل على خلافه وبان في صحته ذلك توقفا لان الربيع انما صحب الشافعي بمصر
لا ببغداد ذكره [illegible] والكتان اذا بدا صلاحه قال ابن الرفعة يظهر جواز بيعه
لان ما يغزل منه ظاهر والساس في باطنه كالنوى في التمر لكن هذا لا يتعين فيراد العين
بخلاف التمر والنوى وفي تعبير المصنف كاصله بالكمام تسمح فانه كالاكمة والاكمام والاكاميم
جمع كمام وكم بكسر الكاف والمراد المفرد فلو قال احد كماميه او كميه كان اولى وقوله
من زيادته للادخار الا حاجة اليه من زيادته ولا يصح بيع ما ذكر
ايضا مع الارض لما مر كما لا يصح بيع البذر اي الزرع الذي لا يفرد بالبيع ولا يدخل عند
الاطلاق مع الارض كالحنطة في سنبلها ولا يصح في الارض ايضا للجهل باحد المقصودين
وتعذر التوزيع اما اذا كان يفرد بالبيع بان رؤي قبل البيع ولم يتغير وقدر على
اخذه فيصح البيع فيهما وكذا ان كان يدخل عند الاطلاق ويكون ذكره كالتاكيد قاله المتولي
وقال السبكي [illegible] ينبغي ان يكون كبيع [illegible] الا ان يكون رآه قبل ذلك
فيصح فان اكل ماله قشران بقشره الاعلى قبل انعقاد الاسفل كاللوز صح بيعه حينئذ لانه ماكول

مطلب بيع الكتان

كله كالتفاح وفصل لو باع الحنطة في سنبلها بكيل معلوم من الحنطة الخالصة لم يصح هذا البيع ويسمى
بيع المحاقلة من الحقل جمع حقلة وهي الساحة الطيبة التي لا بناء بها ولا شجر روى
الشيخان عن جابر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة وفسر بما ذكر والمعنى فيه
عدم العلم بالمماثلة وان المقصود من المبيع مستور بما ليس من صلاحه فلو باع شعيرا
في سنبله بحنطة خالصة وتقابضا في المجلس جاز لان المبيع مرئي والمماثلة ليست بشرط
لاختلاف الجنس او باع زرعا قبل ظهور الحب جاز لان الحشيش غير ربوي
ربوي خرج منه اذا كان ربويا كما اذا اعتيد اكله كالحلبة يمتنع بيعه بحبه وبه جزم الزركشي
وفصل يصح بيع العرايا في الرطب والعنب على الشجر خرصا ولو تخرص آخر العاقد قاس
كما قاله السبكي بقدره من التمر في الارض كيلا هذا مستثنى من بيع المزابنة المنهي
عنه في خبر الصحيحين وفسرت ببيع الرطب على الشجر بالتمر وفيهما عن سهل بن ابي حثمة
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع التمر بالتمر ورخص في العرايا ان تباع بخرصها
يأكلها اهلها رطبا وقيس العنب بالرطب بجامع ان كلا منهما زكوي يمكن خرصه ويدخر
يابسه وكالرطب البسر بعد بدو صلاحه لان الحاجة اليه كالحاجة الى الرطب ذكره الماوردي
والروياني وتقييد بما له ببدو صلاحه على غلط من نقل ذلك بلا تقييد والحق به الحصرم
وقوله في الارض تبع البعض من زيادته وليس بمعتبر وان اعتبره في الارشاد
وشرحه فترتب عليه مقتضاه لا بيع ذلك بقدره من الرطب لانتفاء حاجة الرخصة
اليه ولا بيعه على الارض بقدره من اليابس لانه من جملة بيع العرايا اكله رطبا على التدريج
وهو منتف من ذلك وافهم قوله كيلا انه يمتنع بيعه بقدره يابسا خرصا وهو كذلك
لئلا يعظم الغرر في البيع وانما يصح بيع العرايا فيما دون خمسة اوسق بتقدير الجفاف
بمثله روى الشيخان عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم ارخص في بيع العرايا
بخرصها فيما دون خمسة اوسق او في خمسة اوسق شك داود بن الحصين احد
رواته فاخذ الشافعي بالاقل لا اذا بلغها بتقدير جفافه في صفقة وان نقص بلغتها اي
بلغت العرايا الخمسة فلا يصح البيع في الجميع ولا يخرج على تفريق الصفقة لانه صار بالزيادة
مزابنة فبطل في الجميع وانما يصح فيما دونها بشرط التقابض قبل التفرق بتسليم المشتري
التمر الى البائع بالكيل وتخليته بينه وبين النخل كما علم من ذكره في باب الربا
وان عقدا والتمر غائب فاحضراه وتقابضا قبل التفرق جاز كما لو تبايعا برا ببر غائبين
وتقابضا قبل التفرق وذكر القاضي مع ذكره ما لو غاب بائع النخل ثم حضر عنده فحذفه
المصنف لان التقبض بالتخلية لا يفتقر الى الحضور ثم ان جف الرطب وبان
تفاوت لا يقع مثله في الكيل بطل البيع وان لم يبن تفاوت كذلك بان كان قدر ما يقع
مثله في الكيل او تلف بالاكل وغيره لم يبطل ولا يصح بيع العرايا في سائر الثمار الا بانها كالجوز
واللوز لانها متفرقة مستورة بالاوراق فلا يمكن خرصها وله بيع الكثير اي خمسة اوسق

انه

او احضراه

فالكثير

66

فالكثير من صفقات كل صفقة دون خمسة وتتعدد الصفقة بتعدد المشتري وكذا بتعدد
البايع على الاصح كما يتعدد بتعدد العقد وانما نظروا هنا الى جانب المشتري اكثر حيث
قطعوا فيه بالتعدد دون جانب البايع عكس ما قالوه في الرد بالعيب لان الرطب
هو المقصود والتمر تابع ولو باع رجلان لرجلين صفقة جاز فيما دون عشرين
لا فيما فوقه وعبر الاصل بدون عشرة وهو كما قال الزركشي وغيره سبق قلم لان
الصفقة هنا في حكم اربعة عقود كما مر ولا يختص بيع العرايا بالفقراء بل يجري في
الاغنياء لاطلاق الاخبار فيه وما رواه الشافعي عن زيد بن ثابت ان رجالا محتاجين
من الانصار شكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الرطب ياتي ولا نقد بايديهم
يبتاعون به رطبا ياكلونه مع الناس وعندهم فضل قوتهم من التمر فرخص لهم ان
يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر اجيب عنه بانه ضعيف وبتقدير صحته فهذا حكمة
المشروعية ثم قد تعم الحكمة كما في الرمل والاضطباع على انه ليس فيه اكثر من ان قوما بصفة
سالوا فرخص لهم واحتمل ان يكون سبب الرخصة فقرهم او سؤالهم والرخصة
عامة لما اطلقت في اخبار اخر فتبين ان سببها السؤال كما لو سال غيرهم وان ما بهم من
الفقر غير معتبر اذ ليس في لفظ الشارع ما يدل لاعتباره والعرايا جمع عرية
وهي لغة النخلة ووزنها فعيلة قال الجمهور بمعنى فاعلة لانها عريت بان عراها مالكها
اي افردها من باقي النخيل فهي عارية وقال اخرون بمعنى مفعولة من عراه
يعروه اذا اتاه لان مالكها يعروها اي ياتيها فهي معروة واصلها عريوة قلبت الواو
ياء وادغمت فتسمية العقد بذلك على القولين مجاز عن اصل ما عقد عليه وفصل
على من باع ثمرا تحتاج سقيه بعد بدو الصلاح بغير شرط قطع السقي الى اوان
الجداد بقدر ما ينمو به ويسلم من الفساد لان السقي من تتمة التسليم الواجب كالكيل
في المكيل والوزن في الموزون والتعبير اصله بقدر ما ينمو به ويسلم من الفساد اضبط
من تعبيره بصوب الجداد فان شرط على المشتري بطل العقد لانه خلاف قضيته اما اذا باعه
قبل بدو الصلاح فلا سقي على البايع لانقطاع العلقة بينهما باشتراط القطع قاله الرافعي
وقضيته كما قال الزركشي انه لا سقي عليه ايضا فيما لو باعه من مالك الشجر وهو ظاهر
وفي كلام الروضة ما يدل له ويتسلط المشتري على التصرف في الثمر بتخلية البايع بينه
وبين ثمرته لحصول القبض بها ويقدم في القبض عن الاصل ما لو جعلته انه لو باع الثمر
بعدها وان الجداد لم يحصل قبضه الا بالنقل فلا يتسلط المشتري عليه قبله ولو بعد التخلية
واذا لا وي قول الاصل فان تلفت كلها بجائحة كحر وبرد وحريق قبل التخلية فهي
من ضمان البايع فينفسخ البيع او بعضها انفسخ فيه وخير المشتري في الباقي كما مر في تفريق
ويصرح به الاصل هنا ايضا او تلف بذلك بعد التخلية فهي من ضمان المشتري وان لم يشترط
قطعه لحصول القبض بالتخلية والامر في خبر مسلم بوضع الجوائح محمول على الندب او على ما قبل التخلية

جما من الاداله وان رمى بنفسه فان سلمت من العطش انفسخ العقد لاستناد التلف
الى ترك السقي المستحق كما في قتل العبد بردة سابقة وان تعيبت به اي بالعطش
فللمشتري الخيار وان دلنا الى انه من ضمانة التعيب اي ترك السقي المستحق فالتعيب
بتركه كالعيب قبل القبض نعم ان تعذر السقي بان غارت العين وانقطع النهر
فلا خيار له كما صرح به ابو علي الطبري قاله الزركشي وابو العباس وقضية كلام
الشافعي في الام والكوثري في السلسلة لانه حينئذ لا يكلف تحصيل ما اخر وان رفق
بحقه وان التعيب اي التلف هو اي المشتري عالم به ولم يفسخ فهل يغرم له
البايع البدل لعدوانه ام لا لتقصير المشتري بترك الفسخ مع القدرة وجهان لا ترجيح
فيهما ذكر الاوجه الثاني لان سبب الضمان هنا اما اليد وهو زايل او الجناية وترك السقي
ليس بجناية مضمنة كما لو احتز ما عرضه للمغارة فلزمت على متاع نفسه فاذا هو فيفرق بان
السقي ملتزم بحكم المعاوضة ونزيد بعد ذلك التلف التمر على البايع بدليل ضمانه كما سر
ضمان عقد فلما عارضه تقصير المشتري بما ذكر فان كان جاهلا انفسخ العقد وان
تعيب جزافا ما اخرزه مكايلة فتلف بعضه قبل انفساخ العقد وجهان
احدهما نعم لتعلق الكيل معه فلم يحصل القبض المفيد للتصرف والثاني لا لوجود
القبض المفيد لنقل الضمان ويندرج الكلام على القبض ان المتولي صحح الثاني وان مقتضى
كلام غيره وهو الاوجه تصحيح الاول فرع لو باع الثمرة مع الشجر فتلفت
الثمرة قبل التخلية انفسخ العقد فيها لا في الشجر تفريقا للصفقة فرع اشترى ثمرة
يغلب فيها الاختلاط اي اختلاط حادثها بالموجود الذي ذكر في غلبة تلاحقها كتين
وقثاء وخيف الاختلاط لم يصح العقد وان بدا صلاحها لتعذر التسليم الا بشرط القطع اي
قطع الثمرة عند خوف الاختلاط فيصح حينئذ فان لم يخف بان امكن التمييز بين اللاحق
والسابق صح البيع فيها بعد اصلاحه بغير شرط القطع فان شرط ان يقطعها فلم يقطع او كانت
مما يندر اختلاطها او ما يتساوى فيها الامران او جهل حالها واختلطت في الاربع
بحادثه ولو بعد الاولى قبل التخلية لم ينفسخ العقد لبقاء عين المبيع وامكان التسليم
بما باقى بل يثبت له اي للمشتري الخيار ان وقع الاختلاط قبل التخلية لانه اعظم من الاباق
هذا ان لم يسمح له البايع بما حدث فان سمح له بهبة او اعراض فلا خيار له لزوال
المحذور قال في شرح الارشاد ويملكها بالاعراض كما في الاعراض عن السنابل وانما يملك
النقل بالاعراض [illegible] ان عودها الى البايع متوقع [illegible] هنا [illegible] حق
البايع وقضية قول الاصل يثبت له الخيار ثم ان سمح له البايع سقط خياره جواز مبادرة
المشتري للفسخ الا ان يبادر البايع فيسمح فيسقط خياره لكن قضية كلام التنبيه انه
ليس له المبادرة لذلك الا بعد مشاورة البايع وهو ما حكاه في المطلب عن نص الشافعي
والاصحاب [illegible] السبكي وتعبير المصنف بما قاله يحتمل الاول ويحتمل الثاني فمعنى

لاستنادها

فرع

فرع

انه يعم

انه يثبت له الخيار ان سال البايع ليسمح له فلم يسمح قاله في النهاية ويحتمل ثبوت الخيار
له ان يرفع الامر الى الحاكم ويكون الحاكم هو الذي يفسخ كما صرح به جماعة منهم
القاضي ابو الطيب والماوردي ونقله ابن الرفعة عنهما وهو متجه لانه لقطع
النزاع لا للعيب وكلام الرافعي يوهم خلافه ويوخذ من كونه لقطع النزاع انه ليس
فوريا كالفسخ بعد التحالف انتهى ورد بان ما نقل مبني على ان الحاكم في باب
التحالف هو الذي يفسخ اما على المذهب فلا يفسخ الا المشتري كما قاله الرافعي وقضيته
هذا ان لا ينحصر الفسخ هنا في المشتري كنظيره ثم ومال اليه الزركشي وتعذر
له تطبيق فيما لو اشترى حلي ذهب بوزنه ذهبا فبان معيبا او لا وجد ما قاله
الرافعي ولا نسلم ان ما ذكر ليس عيبا بل هو عيب لصدق تعريفه عليه ولا دخل للحاكم
في الرد به بخلافه في باب التحالف الذي لا يكون الا عنده وعلى هذا فالخيار
على الفور اما اذا وقع الاختلاط بعد التخلية فلا خيار للمشتري وهو وارد على
المصنف دون اصله فان تراضيا بعد الاختلاط ولو قبل التخلية لا كالتنده الاصل
بما بعدها على قدر من الثمر فذاك والا فالقول قول صاحب اليد بيمينه في قدر
حق الاخر وهل اليد بعد التخلية للبايع او للمشتري او لهما فيه اوجه ثلاثة وقضية
كلام الرافعي ترجيح الثاني لمنافيه له مع الاول على انه لا حرج من ضمان البايع او المشتري
وعلى الثالث يقسم القدر المتنازع فيه بينهما ولكل منهما تحليف صاحبه كما يعرف
من باب الدعاوي ويجري هذا الحكم في بيع الحنطة ونحوها من المثليات ومنها تلك
الاجزاء [illegible] تختلط بحنطة البايع فلا انفساخ وللمشتري الخيار ان لم يسمح له البايع
ووقع الاختلاط قبل القبض والا فلا خيار لعود ما فيه ما مر نعم ان لم يكن اليد بعده اي
بعد القبض للمشتري لوجود القبض الحقيقي لغة وشرعا [illegible] باعتبار انه يكون
يده كانت ثابتة قبل الا [illegible] وفي نسخة لا لانه اودعها اي الثمرة الحنطة البايع بعد
القبض ثم خلطت فاليد له اي للبايع فالقول قوله بيمينه ولو اختلط نحو الثياب
من المتقومات [illegible] بعد العقد انفسخ لان ذلك يورث الاشتباه وهو مانع
من صحة العقد لو فرض ابتداء او في نحو الحنطة غايته ما يلزم من الاشاعة وهي غير
مانعة ولو اشترى شجرة مع الرطبة بشرط القطع فطالت وتعذر التمييز فكالاختلاط
في الثمر فيما ذكر فرع فان وفي نسخة وان اشترى الثمرة وعليها ثمرة للبايع
يغلب تلاحقها [illegible] قطع البايع ثمرته عند خوف الاختلاط فان شرط فلم يقطع
او كانت مما يندر [illegible] وجرى الاختلاط كما سبق في ثمار المشتري لم ينفسخ
بل من سمح منهما لصاحبه اجبر صاحبه على القبول وان تشاحا فسخ العقد
باب في معاملات العبيد والاماء [illegible] لمن جزم بذلك العبد يتناول
الامة [illegible] والتصرف [illegible]

باب

والشهادات وما يستقل به بغير اذنه من العبادات والطلاق والخلع وما يتوقف على اذنه
كالبيع والاجارة لما قال ليس للعبد الذي يصح تصرفه لنفسه لو كان حرا ان يتجر او
يتصرف ببيع او اجارة او نحوه لانه محجور عليه لنقصه كالسفيه ولانه لا يمكن لا ثبوت
الملك له لانه ليس اهلا للملك ولا للمولاة لتعوض في ذمته لانه لم يرض به ولا في ذمة
العبد لما فيه من حصول احد العوضين لغير من يلزمه الاخر الا باذن المولى فله
ذلك لصحة عبارته وارتفاع المانع من تصرفه بالاذن لا بسكوته على ذلك كما في نكاحه
قال الزركشي وغيره فيستثنى من ذلك ما لو باع المأذون مع ماله فانه لا يشترط تجديد
اذن من المشتري على الاظهر في النهاية كما قاله ابن الرفعة قال الاذرعي والظاهر ان المولى
ان ذا العبد محجور عليه في التجارة اذا كان ثقة مامونا فان اذن له في التجارة
دخل فيه لوازمها كالمخاصمة في العهدة والنشر والطي للثياب وحمل المتاع الى
الحانوت والرد بالعيب ونحو مال التجارة كعبيدها وثيابها ودوابها كعادة
التجار في ذلك ولان المنفعة من فوائد الملك فيملك العقد عليها كالصوف واللبن
لا نفسه لان الاذن لا يتناوله كسائر اكسابها كما لا يتناول بيعها ولا ينكح لذلك ولا يتناوله
الا ان تراض تردد للقاضي ولا يوكل اجنبيا كالوكيل لا يوكل بخلاف المكاتب لانه يتصرف
لنفسه فان رخص له وان اذن له ان يتجر في نوع او زمن او بلد لم يتجاوزه
كالوكيل فان لم ينص له على شيء تصرف في كل الانواع والازمنة والبلدان فان قال له اتجر
في هذا الالف لم يشتر في ذمته باكثر منه او قال اجعله راس مال تجارة او راس مالك
واتجر اشترى في ذمته ما شاء ولو باكثر منه وعلى العود من له ان يشترك بعين
الالف وفي الذمة ولو اذن المأذون لعبده الذي اشتراه للتجارة في تصرف معين
كشراء ثوب جاز لانه يصدر عن رايه ولانه لا غنى به عن ذلك وفي منعه منه تضييق عليه
وهذا ما صححه الامام وجزم به الغزالي ومقتضى كلام البغوي منعه لان السيد لم
يرض بتصرف غيره وقضية كلام الاصل ترجيح الاول فلهذا رجحه المصنف تبعا لصاحب
الحاوي الصغير وغيره واما اقامة عبد التجارة المأذون للتصرف فيه لا في التجارة
فلا يجوز الا باذن السيد وينعزل الثاني بعزل السيد له وان لم ينتزعه من يد الاول
كما صرح به الاصل وهو واضح ولا يتبرع هو اعم من قول اصله ولا يتصدق ولا يتخذ دعوة
بتثليث الدال كما قاله ابن مالك وفتحها اشهر وهي الطعام المدعو اليه ولا ينفق على نفسه
من مال التجارة لانه ملك السيد فلا يفعل شيئا من ذلك وان جرت به العادة فعليه القياس
انه يراجع الحاكم في غيبة سيده في الاخيرة لكن قيد ابن الرفعة بحالة اجتماع سيده
معه اما في غيبته عنه فله الانفاق على نفسه من ذلك قال لاطراد العادة به ولا يعامل
سيده ولا مأذونا له اخر ببيع او غيره من العقود لان تصرفه للسيد ويد رقيقه
المستكيد كيد السيد بخلاف المكاتب لما مر فيه ولا يتجر في اكسابه نحو احتطاب واصطياد

وتبدل

وقبول هبة ووصية لانه لم يحصل بالتجارة ولا سلمه له السيد ليكون راس مال وقيل يتجر
فيها لانها من الاكساب والترجيح من زيادته تبعا للحاوي الصغير وغيره ولا ينعزل
بالاباق لانه معصية فلا توجب الحجر فله التصرف حتى في محل الاباق الا اذا خص الاذن
بغيره ولو اذن لامته في التجارة فاستولدها لم ينعزل لبقائها على ملكه ولهذا
واستحقاقه منافعها واقراره بدين التجارة مقبول كما سياتي في باب الاقرار
حتى يقبل اقراره لبعضه من والد وولد كاقرار المريض لهما ولا يبيع بنسيئة ولا بغبن
اي بدون ثمن المثل ولا يسافر بمال التجارة الا باذن السيد كالوكيل في الثلاثة اما شراؤه
بالنسيئة فجائز صرح به المتولي وغيره ويؤخذ من كلام الحبر جيلي انه يجوز له ان يبيع بالعرض
كعامل القراض حيث قال ويفارق المأذون العامل في ثلاثة اشيا احدها ان الخسران على
المأذون يكون في ذمته يتبع به اذا اعتق وفي القراض على رب المال والثاني الرجوع بالعهدة
على المأذون وفي القراض على رب المال والثالث ان المأذون اذا اشترى من يعتق على
سيده بغير اذنه صح الشراء على احد القولين والعامل اذا اشتراه بغير اذنه لم يصح قولا واحدا
قال السبكي وقوله الخسران يتبع به اذا عتق فيه نظر لان السيد والعبد لا يثبت لاحدهما
على الاخر شي ولا يعزل نفسه لان التصرف حق عليه لسيده فلا يقدر على ابطاله بخلاف
النكاح اذ الحق فيه له وبخلاف الوكيل اذ ليس عليه طاعة موكله والرقيق عليه طاعة سيده
ومن له سيدان اشترط اذنهما كما في النكاح فيكون ماذونا لكل منهما او وكيلا له باذن الاخر
وهذا اذا لم يكن بينهما مهاياة فان كانت فاذن له احدهما في نوبته فقال القاضي في فتاويه
يحتمل ان يبنى على ان الاكساب النادرة هل تدخل في المهاياة وفيه وجهان انتهى والاصح
نعم فيكفي اذنه في ان يتجر قدر نوبته فرع اذا لم يعرف رق رجل فلنا معاملته
اذ الاصل والغالب في الناس الحرية لا ان علمناه اي رقه فلا نعامله حفظا لما لنا حتى نعلم الاذن
له بالبينة او سماع السيد اي او بعلم منه الاذن له وكذا بالاشاعة له بين الناس
لا بقوله اي الرقيق وان ظننا صدقه لانه يثبت لنفسه ولاية وكالو زعم الراهن اذن
المرتهن في بيع المرهون وفرق بينه وبين الوكيل بان الوكيل لا يحتاج الى دعوى الوكالة
بل يجوز معاملته بناء على ظاهر الحال لانه صاحب يد بخلاف الرقيق وقضيته ما ذكر
انه لا يكفي خبر عدل قال السبكي وينبغي ان يكتفى لحصول الظن به وان لم يكن عند الحاكم
الحاقا له بالشفعة وكان سماعه من السيد والشيوع دخول الوكيل لذلك وقضية كلامه
الاكتفا بالنسا والمراهق والعبد لكن قضية كلام المطلب خلافه ولم اره لغيره بل استبعد الاذرعي
~~فقال الاذرعي~~ وقال ينبغي الاكتفا بخبر العدل الواحد بل خبر من يثق به من عبد وامراة
بل يتجه انه اولى من شيوع لا يعرف اصله وذكر نحوه الزركشي ثم قال وهل المراد بالبينة
ما يقام بين يدي الحاكم او اخبار عدلين له الظاهر الثاني فان عامل من عرف رقه وجهل
الاذن له اذ من انكر صح وكالته فبان ماذونا له في الاولى او وكيلا في الثانية صح

بكمن باع مال ابيه ظانا حياته فبان ميتا وبمثله مالو عامل من عرف سفهه ثم تبين انه كان
قد انفك حجره ولا يصح معاملة لعبد ماذون له ولا معاملة الوكيل ان ادعى الحجر عليه
اي حجر عليه سيده او موكله ولو كذبه السيد او الموكل في ذكر بان قال لم احجر عليه لان العقد
باطل بزعم العاقد فلا يعامل بقول غيره وتكذيب السيد او الموكل له لا يستلزم الاذن له
كالوكالة ابتدا الا اسعد من التصرف لا يستلزم ذلك لان عدم المنع اعم من الاذن نعم
لو قال كنت اذنت له وانا باق جازت معاملته وان انكر ذلك ذكر ذلك الزركشي في مسئلة
العبد ويؤخذ منه ان محل منع معاملته فيما اذا كذبه السيد ان يكون المعامل له سمع الاذن
من غير السيد والا جازت معاملته وهو ظاهر بل ينبغي ان يقال حيث ظن كذب العبد جازت
معاملته ثم ان تبين خلافه بطلت والا فلا وذكر مسئلة الوكيل من زيادته المصنف ولمن
عليه مال المأذون ان عامله ان لا يسلم اليه العوض حتى يثبت اي يقيم بينة بالاذن خوف
من انكار السيد كما لو صدق مدعي الوكالة بقبض الحق له ان يمتنع من التسليم حتى يشهد بها
قال الزركشي ينبغي تصويرها بما اذا علم الاذن بغير البينة فان علمه بها فليس له الامتناع
لزوال المحذور وللامداد [illegible] الاذن فصل لو خرج ما باعه المأذون مستحقا وقد
تلف العوض في يده طولب [illegible] وان عتق لانه المباشر للعقد والتوجه
المطالبة عليه قبل عتقه ويطالب به السيد ايضا وان كان في يد العبد وفاء لان العقد له
ولا ينافيه ما سياتي من انه لا يتعلق بذمته اذ لا يلزم من المطالبة ثبوته في الذمة بدليل
مطالبة القريب بنفقة قريبه والموسر بنفقة المضطر واللقيط اذا لم يكن له مال والمراد
انه يطالب ليودي مما في يد العبد لا من غيره ولو مما كسبه العبد بعد الحجر عليه وصار كالوارث
في التركة يطالب بالوفا بقدرها فيتعلق ذكره البلقيني وغيره وفائدة مطالبة السيد بذلك اذا لم
يكن في يد العبد مال احتمال انه يودي به لان له به علقة في الجملة وان لم يلزمه [illegible] فان
اداه برئت ذمة العبد والا فلا [illegible] المبيع كما صرح به الاصل [illegible]
الوكيل والموكل [illegible] ومسئلة الالحاق ذكرها المصنف في كتاب الوكالة [illegible] والبيع
الصحيح [illegible] لان الاذن لا يتناول الفاسد كغير المأذون فيتعلق الثمن
بذمته لا بكسبه [illegible] فيما ذكر الموكل ورب مال القراض فيطالبان
بذلك كما يطالب به الوكيل والعامل ولو بعد عزلهما سواء دفع رب المال اليهما الثمن ام لا
ولو غرم العبد ذلك بعد العتق لم يرجع على السيد لانه ما غرمه مستحق بالتصرف
السابق على عتقه ولعدم السبب كتقدم السبب فالمغرم بعد العتق [illegible] المعروف قبله
وهذا كما لو اعتق السيد عبده الذي اجره في اثنا مدة الاجارة لا يرجع عليه باجرة مثله
للمدة التي بعد العتق فصل لو اعطاه سيده الفا مثلا للتجارة فيه فاشترى
شيئا في ذمته لا بعينه ثم تلف الالف قبل تسليمه للبائع لم ينفسخ عقده بل للبائع الخيار
ان لم يوفه السيد وقيل ينفسخ لفوات محل الاذن وانما لم يطالب السيد على الاول ببدله

الالف

69

والالف كما هو وجه كما يرد بيوت المعاملات لانقطاع العلقة هنا بتلف ما دفعه من غير ان
يخلفه شي من كسب المأذون [illegible] نظير في عامل القراض والوكيل حيث صحح النووي
في تصحيحه وقوع العقد للاول ونقل المتولي وقوعه للثاني في وجه نظير ترجيحه بان العبد
ليس اهلا للملك ويده كيد سيده بخلاف العامل والوكيل ولم يرجح الاصل في مسئلتهما
شيئا ولم يحك ما صححه [illegible] في مسئلة القراض وجها وان اشترى بعينه
انفسخ العقد كما لو تلف المبيع قبل القبض ونقل الروضة عن التهذيب ولو اشترى
المأذون شيئا بعرض فتلف الشئ ثم خرج العرض مستحقا فالقيمة في كسبه ام على السيد
وجهان حذفه المصنف لبعد الترجيح فانه كنظائره فيطلب لكل منهما واحق متعلق بما
في يد العبد فصل يتعلق ديون التجارة للمأذون له للرقيق بما في يده من
مال التجارة الحاصلة قبل الحجر عليه اصلا وربحا لانها ثبتت بمعاوضة بالاذن كالنفقة
في النكاح وكذا في كسبه الغالبة والنادرة قبل الحجر عليه كاحتطاب واصطياد وقبول
هبة ووصية كما يتعلق به المهر ومؤن النكاح ولا يتعلق برقبته [illegible]
كالقراضه بغير اذن سيده وارش جنايته ايضا ولا بارش الجناية على المأذون لانه بدل
رقبته ولا مهرها اي المأذونة ان كانت امة لانه بدل البضع وهو لا يتعلق به الديون
فكذا بدله ولا يتعلق ايضا بسائر اموال السيد كاولاد المأذون وله ولا بذمة السيد وان
اعتقه او باعه لانه المباشر للعقد بقوله وان اعتقه من زيادته ولا بكسبه اي المأذون
بعد الحجر عليه لانه ليس من مال التجارة ولا كسب المأذون قبل الحجر لا بتصرف السيد المال
الذي بيد المأذون ببيع او غيره وعليه دين بغير اذن العبد للمأذون او الغرماء لم يصح
تصرفه لان الدين متعلق بذمة العبد للغرماء لم يرض الجميع وغرمه يعني غرم بدله
المال ان لم يزد على قدر الدين والا غرم بقدره او التصرف فيه باذنهم اي العبد والغرماء
جميعا صح لارتفاع المانع وتعلقوا اي الغرماء بذمة العبد فيطالبونه بعد عتقه لتوجه
مطالبته قبله لان معاملته لما رضيها بمعاملته معه وكانه رضي بكون الدين في ذمته الى
عتقه اذا لم يكن كسب ولا مال التجارة كما يتعلق بذمته ما يفضل عليه من ديونها فيطالب
به بعد عتقه وان لم يكن في يده مال وقتله السيد فلا شي لهم بقتله وان فوت الذمة
كالقتل حرا وعليه دين لا يلزمه اداؤه وللسيد بيع ما في يده اي المأذون حيث لا دين
عليه وان لم يفلح عليه حجرا وكالبيع سائر التصرفات فرع لا يشتري المأذون من يعتق
على سيده بغير اذنه فلو خالف لم يصح لتضرر سيده بعتقه المتضمن فوات الثمن بلا مقابل
فان اذن له صح الشرا وهل يعتق عليه اولا ينظر ان كان العبد مديونا ففي الاصل
فيه قولان احدهما لا يعتق والثاني يعتق ويغرم قيمته للغرماء وقال المصنف من زيادته
تبعا لصاحب المهمات فيه التفصيل في اعتاق الراهن المرهون بين الموسر والمعسر
قال في المهمات وهو ما [illegible] الرافعي في باب القراض ونقله في المطلب عن الاصحاب
فهو الصحيح ولا يتجه غيره وان لم يكن مديونا عتق ولو باعه اي باع السيد المأذون او اعتقه

صار محجوراً عليه لان اذنه له استخدام وقد خرج عن اهليته لا توكيل فيه معنى ذلك كلما يزيل الملك كهبة ووقف وذكرنا بتدوجيهان جزم في الانوار ماتاجر والاوجه ان اجارته كالكه
ويعلم ديونه الموجلة عليه بموته كما تحل الديون التي على الحر بموته فتودي من الاموال التي كانت في يده فرع لو اذن له ان يتجر ولم يعطه مالا ولم يعين له نوعا يتجر فيه جاز فيشتري في ذمته ويبيع كالوكيل وقيل لا يجوز والتصريح بالترجيح من زيادته
فصل لو قبل الرقيق ولو سفيها هبة او وصية بلا اذن صح وان نهاه سيده عن القبول لانه اكتساب لا يعقب عوضا كالاحتطاب نعم ان كان الموهوب او الموصى به بعضا للسيد تجب عليه نفقته حال القبول لنحو زمانته او صغر لم يصح القبول ونظيره قبول الولي لموليه ذلك ودخل ملك السيد قهرا كعوض الخلع بغير اذنه وسبيل المال له لا للرقيق ولو اشترى او اقترض بلا اذن لم يصح لما علم من اول الباب
وللمالك استرداده اي ما ذكر من المبيع او المقترض سواء كان بيد الرقيق ام بيد سيده لانه لم يخرج عن ملكه وان اتلفه الرقيق مطلقا او تلف في يده تعلق الضمان بذمته فيطالب به بعد عتقه لانه وجب برضى مستحقه ولم يأذن فيه السيد وضابط تعلق الحقوق بالرقيق انها ان ثبتت بغير اختيار اربابها كالاتلاف وتلف بغصب تعلقت برقبته او باختيار اربابها كما في المعاملات فان كان بغير اذن سيده تعلقت بذمته فيتبع بها بعد عتقه او باذنه تعلقت بذمته وكسبه وما له تجارته كما مر قال ابن الرفعة وحيث قلنا تتعلق بكسبه لزمه ان يكتسب للفاضل قال الزركشي وفيه نظر لما سيأتي في الفلس وان قبضه منه السيد وتلف ولو في يد غيره فله اي للمالك مطالبة السيد لوضع يده وكذا العبد ان عتق لما ذكر وان ادى الرقيق الثمن من مال السيد فله استرداده لانه لم يخرج عن ملكه ولا ضمان على سيده وان رأى المبيع فتلف في يده فلم يأخذه من العبد لانه وجب برضى مستحقه ولم يأذن هو فيه فرع للعبد تأجير المعروف اجارة او اعارة نفسه باذن السيد وكذا بيعها ورهنها اذ لا مانع ولو توكل لغيره فيما يلزم ذمته شيئا كبيع بثمن
بلا اذن من سيده لم يصح لتعلق العهدة به بالوكيل بخلاف ما لا يلزم ذلك كالطلاق وتبول النكاح فانه يصح والتصريح بقوله فيما يلزم ذمته عهدة من زيادته وهو ما نقله عن بعض الشيخ
فصل الرقيق لا يملك الا التعين السيد او غيره المقيد بالاول بالارث لانه ملكه لما يرد في الباب قبله والمدبر والمعلق عتقه وام الولد كالقن فلا يملكون شيئا لذلك ولا يملك المبعض لانه اهل للملك ولا يحل له وطؤها ولو باذن سيده لانه بعضه بمملوك والوطء يقع بجميع بدنه لا ببعضه الحر
تنبيه ولسيد المكاتب التسري ولو بالاذن لضعف ملكه ولنحو من الهلاك الا به بالطلق ولو عبر بدل التسري بالوطء كان اولى لانه اخص منه لا عتبار الانزال فيه بخلاف الوطء ولفهم من اطلاقه كالاصل ان ذلك مع الاذن على التولي من تبرعه.

لاشعاره برجحان الجواز لانه الصحيح في التبرع بالاذن لكن الصحيح المنع كما ذكره في باب الكتابة وصوبه الاسنوي ونقله عن النص ثم ومسئلتا المبعض والمكاتب مذكورتان في باب نكاح الرقيق ايضا بل الثانية مذكورة ايضا في باب الكتابة
باب
اختلاف المتبايعين او من يقوم مقامهما ان اختلفا او يختلف وارثاهما او احدهما ووارث الاخر بعد صحة العقد في قدر الثمن كمائة والتعيين او صفته كصحاح ومكسرة او جنسه كذهب وفضة او الخيار او الاجل او الرهن او الضمين او قدر كل من الاربعة او غير ذلك مما يصح شرطه سواء كان العوضان باقيين ام لا قبضا ام لا وكذا ان اختلفا في قدر المبيع او صفته او جنسه بان قال بعتك العبد بالف مثلا فقال المشتري بل بعتنيه مع الجارية تحالفا بان يحلف كل منهما يمينا واحدة تجمع نفيا واثباتا كما سيأتي
اما حلف كل منهما فلخبر مسلم اليمين على المدعى عليه وكل منهما مدعى عليه كما انه مدع واحتج له بخبر اذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة فهو ما يقول رب السلعة او يتتاركا رواه ابو داود والحاكم وصححه ومعنى التتارك ان يترك كل منهما ما يدعيه وذلك بالفسخ واما انه في يمين واحدة فيقتضي كل منهما في ضمن مثبته فجاز التعرض في اليمين الواحدة للنفي والاثبات ولانها اقرب لفصل الخصومة لا في زمن الخيار اي خيار الشرط او المجلس فلا يتحالفان لامكان الفسخ بالخيار كذا قاله القاضي واجاب عنه الامام بان التحالف لم يوضع للفسخ بل عرضه اليمين رجاء ان ينكل الكاذب فيتقرر العقد بيمين الصادق ثم مال الى موافقته لكن الجمهور كما افهمه كلام الاصل وغيره وصرح به ابن يونس والنشائي والاذرعي وغيرهم على انهما يتحالفان وقد قال الشافعي والاصحاب بالتحالف في الكتابة مع جوازها من جانب الرقيق وعلى هذا يثبت الخيار بجهتين فيتحالفان مطلقا ان لم يكن لاحدهما بينة فان كانت له بينة قضي له بها كما في سائر الدعاوى وان اقاما بينتين ولم يؤرخا بتاريخين تساقطتا وكانه لا بينة فيتحالفان بخلاف ما اذا اختلف تاريخهما لا يتحالف بل يقضي بمتقدمة التاريخ وخرج بقوله اولا بعد صحة العقد اي بعد اعترافهما بها ما اذا لم يعترفا بها فلا تحالف بل يصدق مدعي الصحة كما سيأتي والتصريح به مع قيده وان اختلفا في عين المبيع فقال البائع بعتك العبد فقال المشتري بل الجارية واتفقا على الثمن او اختلفا في قدره والثمن في الذمة لم يتحالفا لان الثمن ليس بمعين حتى يربط به العقد بل يحلف كل منهما على نفي الحلم ما يدعي عليه ولا فسخ وترجيحه عدم التحالف في ذلك من زيادته تبع فيه الاسنوي فانه رجحه مستندا الى نص البويطي مدلله التزاما بعدم التحالف في الاختلاف في قدر راس المال في السلم مطابقة ولكن الاصحاب على خلافه والذي في الاصل ثم مسئلتنا حكاية وجهين بلا ترجيح احدهما هنا ولا من الاحوال بينهما لكن يتحالفان كما لو كان الثمن معينا واقتضى كلام

الرافعي هنا ترجيحه وصححه في الشرح الصغير هنا والنووي في اصل الروضة في نظيره في السلم
من الصداق في قول احد قد ابانك فقال بل امي وتبعهما عليه المصنف ثم لكن بلك معارك
ما هنا المعين بان العوضين فيهما معينان وان كانت اي المسلة بحالها بان اقام
كل منهما بينة بدعواه سلمت الجارية للمشتري عملا ببينته فلا تعارض بين البينتين
لان كلا منهما اثبتت عقدا لا يقتضي نفي غيره قال السبكي وهذا ظاهر على القول بعدم
التحالف اما على القول بالتحالف وهو الذي يقوى على مقتضى المذهب فيقوى التعارض
والحال على ذكر واما العبد فقد اقر البايع ببيعه وقامت به البينة فان كان في يد
المشتري اقر عنده كما صرح به الاصل وله ان يتصرف فيه بما شاء قال الشيخ ابو
حامد والماوردي الا بالوطي لو كانت امة واستشكل السبكي ذلك بانه كيف يصح
تصرفه فيه وهو يقر بانه ليس ملكه فينبغي ان يمتنع عليه جميع التصرفات
الا ان يرجع انتهى وقد يجاب بانه جوز ذلك للضرورة قال الاذرعي هذا في الظاهر
اما في الباطن فالحكم محال على حقيقة الصدق والكذب وان كان بيد البايع فهل
يجبر مشتريه على قبوله لاقرار البايع له به او يترك عند القاضي حتى يدعيه لانه
ينكر ملكه فيه وجهان وبالثاني جزم ابن ابي عصرون وقال ابو الحسن العبادي انه
الصحيح واذا اخذه القاضي ينفق عليه من كسبه ان كان له كسب نعم ان راى المصلحة
في بيعه باعه وحفظ ثمنه قاله الشيخ ابو حامد والا اي وان لم يكن له كسب
المصلحة بيع اي باعه ان رآه بان راى الحظ في بيعه وحفظ ثمنه وقيل ينفق في يد
البايع على قياس من اقر لغيره بشي وهو ينكره فاقر له حتى يدعيه من زيادته اما اذا
فرعنا على التحالف فقياس ما مر ان ينفسخ محله اذا لم تؤرخ البينتان تاريخين
او اتفق تاريخهما وان كان الثمن معينا تحالفا كما لو اختلفا في جنس الثمن اما
لو اختلفا في المبيع والثمن معا كان قال بعتك العبد بدرهم فقال المشتري بل الجارية
بدينار فلا تحالف لانهما لم يتواردا على شي واحد بل يحلف كل منهما على نفي قول الآخر
قاله الامام هنا وفي الصداق بخلاف ما لو اختلفا في قدرهما كما مر قال
الاسنوي وفي كلام الرافعي اشارة الى ان شرط التحالف ان يكون ما بيد البايع
اكثر وقد صرح به في الاختلاف في الصداق والولي ثم كالبايع هنا قلت قد فرضها
ثم فيما اذا اختلف الزوج والولي فيظهر هنا ان يعرض فيه خلاف ولي البايع والمشتري
فرع يجري التحالف في جميع عقود المعاوضات حتى القراض والجعالة
والصلح عن الدم طردا للمعنى ولا اثر لقدرة كل من العاقدين على الفسخ في الاولين
فلا تحالف لما مر في كلام الامام ولا لعدم رجوع كل منهما الى عين حقه في الثالث
كما سيتضح ثم في البيع ونحوه من سائر العقود لا ينفسخ العقد بعد التحالف
كما سياتي لا حاجة لقوله في البيع ونحوه وبعد الفسخ يرجع العاقد في غير الصداق

وما عطف

فرع

71

وما عطف عليه فيما ياتي الى عين حقه كما سياتي ويرجع في الصداق والخلع والصلح
عن الدم والعتق بعوض كتابة الى مهر المثل في الاولين والى الدية في الصلح عن
الدم والى القيمة في العتق بعوض فائدة الفسخ في هذه الاشيا لا تظهر فيها عقب كلمة
فلا يرجع البضع في الصداق للزوجة ولا في الخلع للزوج ولا الدم لوليه في
الصلح عنه ولا العتق للسيد في العتق بعوض وانما يظهر في بدله كما عرف
وفايدته اي التحالف اي طلبه في القراض ونحوه مما يجوز فسخه بلا تحالف تقرير
العقد بالنكول من احدهما بعد عرض اليمين عليه وحلف الآخر فرع لو
قال بعتكه بالف فقال بل وهبتنيه او رهنتنيه فلا تحالف اذ لم يتفقا على عقد
بل يحلف كل منهما على نفي قول الآخر لان الاصل عدمه ثم يرد مدعي البيع الالف لانه
يقر به ويسترد العين بزوائدها فيلزم الآخر رد ذلك اذ لا ملك له ولا اجرة عليه
لاتفاقهما على عدم وجوبها واستشكل رد الزوائد من الاول مع اتفاقهما على حدوثها
في ملك الآخر بدعواه الهبة واقرار البايع له بالبيع فهو كمن وافق على الاقرار له
بشي وخالف في الجهة واجيب بمنع اتفاقهما على ذلك لان دعوى الهبة لا تستلزم
الملك لتوقفها على القبض بالاذن ولم يوجد والاولى ان يجاب بمنع ذلك لا لما ذكر
بل لان كلا منهما قد اثبت بيمينه نفي دعوى الآخر فتساقطتا ولو سلم عدم تساقطهما
فمدعي الهبة لم يوافق المالك على ما اقر له به من البيع فلا يكون كمسئلة المشبهة بها
فالعبرة بالتوافق على نفس الاقرار لا على لازمه وان قال رهنتكه كذا بالف
قرضا لك علي فقال بل بعتنيه اياه بها صدق المالك بيمينه لان الاصل عدم البيع ويرد
الالف ويسترد العين بزوائدها ولا يمين على الآخر قال المتولي لان الرهن جايز من
جهته والخيرة له في قبوله والعمراني لان الرهن زال بانكاره لانه يبطل بانكار المرتهن
والمسئلة ذكرها المصنف بقوله ولا رهن لانه لا يدعيه قال السبكي وهل يرد الالف اليه
وهو ينكر استحقاقه نظر تلك هو مدع لاستحقاق العين المقابلة عنده بالالف
فلما تعذر ابقاؤها رد عليه مقابلها الذي له كما هو شان تراد العوضين عند
الفسخ او نحوه ثم ما تقرر من حكم المسئلة هو ما نقله الرافعي عن البغوي وجزم به في الروضة
وجرى عليه المتولي وغيره والذي جزم به صاحب المهذب سوى ونقله السبكي
عن الاصحاب ان كلا منهما يحلف كما في التي قبلها لكن تعقب ذلك العز ان قال والذي تقتضيه
القياس عندي انه لا يمين على الآخر وعلله بما قدمته قال ولو كان رهنتنيه كذا بالف
لم تقبضه صدق المالك بيمينه لان الاصل عدم القبض فان احلفه بطل الرهن لانه
انما يكون بحق في الذمة وما قاله في هذه نقله السبكي عن الشافعي وصاحب الاستقصاء
ثم قال وهو محمول على ما اذا انكر الدين جملة فان اعترف به وادعى ان الرهن كان قبل ثبوته
فينبغي ان يخرجه على الخلاف فيما في الصحة والفساد فيصدق مدعي الصحة على الاصح فرع لو

افضلكم فقال
بل بالذمم

لو اختلفا في غير اتفاقهما على صحة عقد بان ادعى احدهما الفساد والاخر الصحة صدق مدعي
الصحة بيمينه وان كان الاصل عدمها لان الظاهر معه اذ الظاهر من حال المكلف
اجتنابه الفاسد وقدم على الاصل لاعتضاده بتشوف الشارع الى ابرام العقود
ولان الاصل عدم المفسد من الجهتين ويستثنى من ذلك ما اذا باع ذراعا من ارض وهما يعلمان
ذرعانها فادعى انه اراد ذراعا معينا وادعى المشتري الاشاعة فالمصدق البائع لانه
اعرف بارادته كما مر ومما اذا اختلفا هل وقع الصلح على انكار او اعتراف فالمصدق
مدعي وقوعه على الانكار لانه الغالب كما سبق في بابه ومما اذا ادعى المرتهن اذنه
في البيع بشرط ان يرهن الثمن من الراهن ثم اختلفا فالمصدق المرتهن كذا قاله الزركشي
وليس مما نحن فيه لان الاختلاف بعد تسليم حكم المذكور لم يتعين العاقدين ولا من نائبهما
ومما اذا قال المشتري لم اعرف [illegible] كنت اظن القدرة على تسليمه وان الان لا اقدر فهو المصدق
كما افتى به القفال لاعتضاده بقيام العقد ومما اذا قال السيد كاتبتك وانا مجنون او محجور
علي وعرف له ذلك فانه المصدق كما سياتي في بابه ومثله قول المزوج [illegible] هنا لو اختلفا
فيما يكون وجوده شرطا كبلوغ البائع كان باع ثم قال لم اكن بالغا حين البيع وانكر المشتري
واحتمل ما قاله البائع صدق بيمينه لان الاصل عدم البلوغ وصرح به في الانوار
وكلام الاصحاب في الطلاق والجنايات يوافقه ولو قال المشتري ما لم اره فانكر البائع
ففي فتاوى الغزالي صدق البائع وقال الرافعي لا يبعد تخريجه على خلاف قال النووي
هذه مسئلة اختلافهما في مفسد العقد وفيها الخلاف المعروف والاصح تصديق مدعي
الصحة وعليه فرعها الغزالي وتقدمت في الكتاب اخر البيع ومن عجيب المهمات انه يرد دودا
نقلا وبحثا فعليه تستثنى هذه من عكسه بان قال المشتري رايته وانكر البائع يصدق البائع
كما في فتاوى البغوي لان الاصل عدم الرؤية وهذا مفرع على ما صححه من ان المصدق
مدعي الفساد والاصح خلافه ولو باعك بالف من ابل بزق خمر او بحر او بالف وزق خمر
او ما استثنى هنا شرطا فاسدا فانكر كما صرح به الاصل صدق مدعي الصحة بيمينه كما مر وان قال
بعتك بالف بل بحسابه وزق خمر حلف البائع على نفي المفسد بان يقول لم يسم في
العقد خمرا ثم تحالفا لبقاء النزاع في قدر الثمن فصل لو رد المشتري المبيع المعين
او البائع الثمن المعين بعيب فانكر المردود عليه كونه ما له صدق المنكر بيمينه لان
الاصل السلامة فان كان الثمن او المبيع فيما ذكر في الذمة صدق المدعي للعيب لان الاصل
بقاء اشتغال ذمة المنكر ويفارق ما قبله بان المصدق هنا لم يعترف بقبض ما ورد عليه العقد
والاصل بقاء شغل ذمة المنكر وهناك اعترف بقبضه ووقع الاختلاف في سبب الفسخ والاصل
عدمه والمبيع في الذمة يتناول المسلم فيه وعكسه اعم من اقتصار الاصل على المسلم فيه
فرع وفي نسخه فصل لو سعر المبيع مثلا لا مكيلا او موزونا كما صرح به الاصل
بان اشتراه كطعام ما كيلا وقبضه به او كيلا ووزنا وقبضه به او اسلم فيه وقبضه ثم جاء وادعى

نقصا

خرج به ما اذا كان المفسد عدم الشيء كالرؤية

فصل

فرع

نقصا فان كان قدر ما يقع مثله في الكيل او الوزن صدق بيمينه لاحتمال عدم مخالفته
الظاهر والا فلا يصدق لمخالفته الظاهر وعلله الرافعي بانهما اتفقا على القبض والقابض
يدعي الخطا فيه فعليه البينة كما لو اقتسما ثم جاء احدهما وادعى الخطا فيه تلزمه
البينة واذا باعه او رهنه عصيرا فوجده خمرا او وجد فيه فارة ميتة وقال هكذا
قبضته فانكر البائع صدق البائع بيمينه ان امكن صدقه لان الاصل عدم المفسد وان
في الاصل ولو اختلفا في التقبيض صدق المشتري وان لم يفسخه ولو اختلفا في اشتراط الكون
اي البيع كاتبا مثلا او في الفاكلو اختلفا في الاجل او اختلفا في انقضاء الاجل فالاصل
تحالفهم فيصدق مدعيه بيمينه دعيه يتعذر لانهما اتفقا على قدر الاجل فهذا اختلاف في ابتدائه
[illegible] متعصلا اخر الباب وان اختلفا فيه تحالفا كما مر اوله وان سكتا عن قدره فربما
يبقى النزاع الى ما لا نهاية له لجواز انه كلما ادعى الانقضاء مدعيه انكر الاخر وقد رد
السبكي [illegible] المسئلة على ما يوافق الاول لكن لا انكار في كلامهم ولكن نختار الاخر ونقول
بزوال [illegible] ورفعه بان يذكر مدعي الانقضاء قدر الاجل ليوافقه الاخر او يخالفه
فيترتب عليه انقطاع النزاع ثم ان قال لا نسيت قدره استمر النزاع الى ان يذكر
ما قلنا الا ان يظهر للحاكم انه متعنت فينبغي ان يقدره بما يوصل به العقود عليه [illegible]
[illegible] كلامه فصل في كيفية التحالف اذا تبادلا [illegible] في الاصل قال الامام
عوضا بعرض قال له المصنف بقوله عينا بعين يعني معينا بمعين تساويا في البداءة
بالثمن انه يتخير الحاكم بان يجتهد في البداءة بايهما شاء في الاصل وينبغي تخريجه
على ان الثمن ماذا وبانه ينشد من المطلب بان ماخذ البداءة قوة جانب على جانبه كما ذكره
في تعليل الاقوال فيمن يبدا به وذلك مفقود هنا وايد بان المدرك في التساوي لتعين
الثمن كالمبيع ولهذا لو تنازعا في البداءة بالتسليم جعلهما اجبارا في الاظهر وقد يتبع عوده
لان جانب البائع اقوى لان المبيع هو المقصود وان تساوى العوضان فيما ذكر وبما
بحثه الاصل صرح به القاضي مجلي وغيره لكن [illegible] الامام اوجبه والا بان باع معينا بما
في الذمة كما قيد به الاصل وان صدقته عبارة المصنف بعكسه ويبيع بما في الذمة بدى
في الحلف بالبائع لان جانبه اقوى لان المبيع يعود اليه بعد الفسخ المترتب على
التحالف ولان ملكه على الثمن قد تم بالعقد وملك المشتري على المبيع لا يتم الا بالقبض
ومقتضى التعليلين وتقييد الاصل بما ذكر انه يبدا بالمشتري في صورة العكس وانهما
يتساويان في التي بعدها كما يجبر ما قاله الامام فلا يبدا بالبائع الا فيما مر استحبابا
لا وجوبا لحصول الغرض مع تقديم المشتري ايضا فيحلف البائع يمينا واحدة تجمع نفيا
لقول غيره واثباتا لقوله بان يقول والله ما بعت بكذا وانما بعت بكذا ثم يحلف
المشتري بان يقول والله ما اشتريت بكذا [illegible] بان [illegible] لليمين [illegible]
بعد النفي فتعبير المنهاج كالشامل [illegible] بقوله والقرافي [illegible] وتقديم النفي على الاثبات

ادم

ما في الذمة

وانما اشتريت بكذا

مستحق لا واجب كما يعلم مما ياتي لانه الاصل ولان الاصل يمين المدعى عليه ولانه يلزم من
اثبات غرله نفي قول صاحبه بخلاف العكس فلا بد من التعرض له بعد الاثبات
غير التصريح به وقد نقل قضيته انه اذا اتى بالاثبات فقط اكتفى به ويجاب
بانهم انما يكتفون في ذكر الصريح وقضية كلام الجمهور انه لا يكتفي انما قوله
ما بعت الا بكذا وما اشتريت الا بكذا لكن صرح الصيمري بالاكتفاء ايضا بما بعت بكذا وانما
اشتريت بكذا وقد نقل ابن الرفعة ما يوافق قوله عن نص الام بعد موافقته الجمهور
وذكر نحوه السبكي وزاد فقال وقع في عبارة الشافعي الاثبات بصيغة الحصر في البايع
والتصريح بالنفي والاثبات في المشترك وهو محمول على قصد التغيير وكلاهما
جايز انتهى فينبغي الاخذ به وعبارة المصنف تقتضي انه لا يكتفي بيمينين وبه يشعر كلام
الماوردي كلام الاصحاب كثيرا يشعر بالجواز كما اشرت اليه اول الباب وهو الاوجه
والزوج في الصداق كالبايع فيبدا به لقوة جانبه ببقاء المتنع له كما قوي جانب البايع
بعود المبيع اليه ولان اثر التحالف يظهر في الصداق لا في البضع وهو بادله فكان كبايعه
فرع لو قدم الاثبات على النفي جاز لانه المقصود وحصول الغرض بكل من الامرين
فلو نكل احدهما عن النفي والاثبات او عن احدهما قضى للحالف لتمام حجته ولو نكلا جميعا
ولو عن النفي فقط وقف امرهما فكانهما تركا الخصومة وهذا ما اختاره في الروضة من
وجهين تابعهما انه كتحالفهما ونقله عن بسيط الغزالي وعليه اقتصر صاحب الانوار قال
السبكي وهو ما جزم به الماوردي ورايت في الام في ابواب الكتابة ما يشهد له قال
الاذرعي وقضية كلام الغاية ان المذهب الاول قال الزركشي وبه جزم السجاني في اختلاف
الزوجين في الصداق لكن الاقرب انه كتحالفهما لنص الام المشار اليه قال وعليه لو اراد احدهما
ان يرجع عن نكوله لم يمكن لانه يوكل للزوم العقد جواز قال السبكي ومعنى انه
اذا حلف احدهما لا تعرض اليمين على الاخر الا بعد ان يعرض المبيع عليه بما حلف عليه صاحبه
فان رضي به لم يحلف والا حلف قال ويشبه ان يكون العرض المذكور مستحبا وفصل
لا ينفسخ العقد بالتحالف من المتعاقدين لان اليمين لا تزيد على البينة بل يعظهما الحاكم
اي يدعوهما الى الموافقة وان لا ولي قول للاصل فان سمح احدهما للاخر بما ادعاه اجبر
الاخر عليه والا اي وان لم يسمح احدهما فسخ القاضي ان استمر نزاعهما وان لم يسالاه
الفسخ قطعا للنزاع بل وان اعرضا عن الخصومة على ما صححه في شرح الارشاد لكن نقل
الاسنوي عن القاضي انه ليس له الفسخ حينئذ او فسخاه او احدهما لانه فسخ لاستدراك
الظلامة فاشبه الفسخ بالعيب فان فسخا انفسخ ظاهرا وباطنا كالاقالة وكذا ان فسخ
القاضي او الصادق منهما لتعذر وصولهما الى حقهما كما في الفسخ بالافلاس فلكل منهما التصرف
فيما عاد اليه وترجيح الانفساخ باطنا من زيادته ورجحه السبكي وان فسخ الكاذب
لم ينفسخ باطنا لترتبه على اصل كاذب وطريق الصادق انشا الفسخ ان اراد الملك فيما عاد اليه

بنفسها انحصر ما بعت الا بكذا به لانه اسرع الى فصل القضا ويلزمه الاكتفا ايضا ح

فرع

بعد

فصل

وان لم يرده فان انشا الفسخ ايضا فذاك والا فقد ظفر بمال من ظلمه فيتملكه ان كان من
جنس حقه والا فيبيعه ليستوفي حقه من ثمنه وان تقارا على العقد بلا تجديد عقد جاز
لهما الفسخ بلا تجديد عقد ولو اقدم على العمل والبدوي في ذكر ليس تقاربا على الاشبه في المطلب لبقا
العقد الممكن له ووقع في نسخة بدل ما شرحنا عليه ما يخالف بعضه فاجتنبه فرع
اذا وقع الفسخ لا يرد المشتري الزوايد المنفصلة قبل الفسخ ولو قبل القبض اي لا يلزمه
ردها لما مر ان الفسخ يرفع العقد من حينه لا من اصله بخلاف المتصلة لانها تابعة
للاصل وتقدم ان التحالف يجري عند بقا العوض وتلفه واعترض بان الرد بالعيب فانه
لا يجري بعد التلف واجيب بان الرد يعتمد المردود والفسخ يعتمد العقد وبان
الرد يخلفه الارش فلا ضرورة اليه بخلاف الفسخ فلو كان باقيا بحاله لزم المشتري
رده كما علم من كلامه او تالفا او زايلا عن ملكه او تعلق به حق لازم كان كان
مكاتبا كتابة صحيحة غرم قيمته ان كان متقوما وان زادت على ثمنه ومثله ان كان
مثليا والعبرة بقيمته يوم التلف اي تلفه حقيقيا او حكما اذ مورد الفسخ العين
لو بقيت والقيمة خلف عنها فلتعتبر عند فوات اصلها فلو تخالفا في عبدين وقد مات
احدهما او عتق رد المشتري الموجود وقيمة التالف وفارق اعتبارها بما ذكر اعتبارها
لمعرفة الارش باقل قيمتي العقد والقبض كما مر بان النظر اليها ثم لا لتغرم بل ليعرف
منها الارش وهنا المغروم القيمة فكان اعتبار حالة الاتلاف اليق ذكره الرافعي
والمعيب بنحو اباق واقتضاض يكلف ما ثبت الخيار برده بالارش اي معه
وهو ما نقص من القيمة لان الكل مضمون عليه بجميعها فبعضه ببعضها فلو تخالفا
في عبد وقد سرقت يده رده مع التفاوت بين قيمته سليما ومعيبا ووطيه
الثيب ليس بعيب فلا ارش له وكذا وطي غيرها اذا لم تقتض كان وطيها بشبهة
فيها وكذا ارش وجب في مضمون بالقيمة فهو ما نقص منها او مضمون بالثمن فيما
اي فهو معتبر بما نقص منه برد على ما قاله في الضابط الاول ما لو قطع زان رقيق ماله
ارش مقدر فانه يضمنه مقدرا لا بما نقص من قيمته الا ان يكون غاصبا فيضمنه بالاكثر
كما سياتي ولو يحمل قول اصله ما ضمن كله بالقيمة فبعضه ببعضها ليسلم من ذلك لكن يستثنى
من طرده ما لو تعيب المعجل في الزكاة فانه لا ارش فيه كما مر وذكره الاصل هنا وما
لو تعيب الصداق في يد الزوجة وطلقها فانه لا ارش له ان اختار الرجوع الى الشطر
وما لو ورث عيبا بالمبيع فرده وقد تعيب الثمن بنقص وصف كشلل فانه لا ارش له
كما مر في الكلام على الارش مع ان البائع يضمن تلفه ومن عكسه ما لو اشترى المغصوب
من غاصبه فانه لو تعيب في يده وغرم الارش رجع به على الغاصب ولو تلف وغرم قيمته
لا يرجع بها عليه وما لو جنى السيد على مكاتبه كان قطع يده فيلزمه نقص القيمة ولو قتله
لم يغرم شيئا واما ما قاله في الثاني لو ..... فليس بصحيح لان الارش لا يجبر بما نقص من الثمن

عيبا

المناسب

والالزم ان لا ارش اذا لم ينقص الثمن عن قيمة المبيع معيبا واللازم باطل وانما يتخير لفسد
ما نقص من القيمة لو كان سليما كما مر مع ان المناسب لكلامه ان الضابط الاول حذف الفا من
قوله في البيان فيما وان رهنه فان شاء اخذ القيمة او انتظر الفكاك قال الزركشي وهذا
يخالف ما ذكره في الصداق من انه لو طلقها قبل الوطئ وكان الصداق مرهونا وقال
انتظر الفكاك للرجوع فلها اجباره على قبول نصف القيمة لما عليها من خطر الضمان
فالقياس هنا اجباره على اخذ القيمة وهو الذي اورده المتولي انتهى واجيب بان المطلقة
قد حصل لها كسر بالطلاق فناسب جبرها باجابتها بخلاف المشتري اذا اجر مرجع
فيه مؤجرا لاني يمنيه بناء على جواز بيع المؤجر وللمشتري المسمى في الاجارة وعليه
للبايع اجرة المثل للمدة الباقية من وقت الفسخ اي انقضائه ولو كان
المستاجر البايع فانه يرجع فيه بناء على ان بيع الدار المستاجرة لا ينفسخ به الاجارة
وله على المشتري اجرة مثله وللمشتري المسمى والتلف قد يكون حقيقيا وقد
يكون حكميا بان ازال ملكه كان وقف المبيع او اعتقه او باعه ثم وجد العيب
وهذا مع قوله فلو كان [illegible] غرم قيمته [illegible] انه لا يفي بالغرض كما
يعرف مما قدمته ثم هذه التصرفات صحيحة لصدورها في محلها والتعيب ايضا
قد يكون حقيقيا وقد يكون حكميا بان الاولى كان زوج الرقيق عبدا كان او
امة فعليه ما نقص بقيمته مزوجا وخليا ويعود الى البايع والنكاح صحيح كما صرح
به الاصل وفيه انهما لو اختلفا في القيمة او الارش فالقول قول المشتري اي لانه غارم
واذا فسخ العقد على الرقيق وهو ابق غرم المشتري قيمته للحيلولة لتعذر حصوله
فلو رجع الابق رد [illegible] واسترد القيمة لا المرهون والمكاتب كتابة صحيحة اذا لم يصبر
البايع الى زوال الرهن والكتابة فلا يغرم المشتري قيمتهما للحيلولة بل للفيصولة
فلو ورد الفسخ فيها على القيمة لا على المبيع لانهما منعا ملكه لكونه ابطالا لهما
وبهما الارش [illegible] الراهن والسيد [illegible] البيع وتوقع زوالهما كتوقع عود المبيع
بخلاف الاباق ولذلك منعا رجوع البايع بالافلاس ولم يمنعه الاباق ويتحالف الوكيلان
في العقد وفايدته الفسخ لا الاقرار اذ لا فايدة في اقرارهما لانه لا يقبل في حق
الموكلين **فصل** لو اختلفا في ثمن عبد وحلف كل منهما بعد التحالف او قبله
بعتقه انه الصادق فيما ادعاه بان قال ان لم يكن [illegible] فهو عتيق لم يحكم
بعتقه في الحال لانه ملك المشتري وهو صادق بزعمه فان عاد الى البايع بفسخ او غيره وهو
مكذب اي باق على تكذيبه للمشتري والتصريح بهذا القيد من زيادته عتق اي حكم عليه
بعتقه ظاهرا مطلقا لا باطنا ان كذب فيما ادعاه وانما عتق عليه ظاهرا لاعترافه بعتقه
على المشتري فهو كمن اقر بحرية من اشتراه وان صدق فيه عتق على المشتري باطنا ووقف
حالتي الكذب والصدق ولاؤه بينهما اذ لم يدعه واحد منهما وان صدقه اي وان صدق البايع

المشتري

المشتري كما وجد في نسخه هكذا نظرت فان تقدمت يمينه بالعتق على يمين المشتري
لم يعتق عليه لانه لم يكذب المشتري بعد ان حلف بالعتق حتى يجعل مقرا بعتقه
وان تاخرت يمينه عتق عليه لتكذيبه اياه بيمينه لما خرها فتعتبر تبعية عليه (فهو)
للترتيب الاخبار به ولو عبر كاصله بالواو كان اولى ان صدقه المشتري عتق
عليه وبطل الفسخ ان تفاسخا اي ان فسخ العقد وثبت له الولاء من زيادته
كما لو رد عبده بعيب واعترف المشتري بعده بعتقه بطل الفسخ واخذ الارش
اي ارش العيب من البايع وهذا من زيادته وحكم بعتقه قال السبكي ومحل ذلك
اذا صدقه البايع والا فليس له ابطال حقه بمجرد دعواه كما لو باعه ثم قال كنت اعتقته
فان كان المبيع نصفا ذكر بعض العبد وعتق البعض على البايع لعوده اليه لم يقوم
وفي نسخه لم يسر عليه الباقي لعدم مباشرته العتق لانه انما حصل باقراره على غيره فصار
كما لو شرك اثنين وعبد [illegible] اعتقه اي وانكر الاخر عتق نصيب المقر ولا يقوم عليه
الباقي **فصل** وللمشتري وطي الجارية المبيعة حالة النزاع وقبل التحالف
على الاصح لبقاء ملكه وفي جوازه بعده وجهان مرتبان واولى بالمنع لاشرافه على
الزوال والارجح جوازه كما اقتضاه تعليلهم السابق بل قضيته الجواز ايضا بعد الفسخ اذا
لم يزل به ملك المشتري كما في مسئلة الرهن المتقدمة قبل الفصل السابق ~~بل قضيته الجواز~~
~~بعد الفسخ اذا لم يزل به ملك المشتري كما في مسئلة الرهن~~ والقول قول البايع بيمينه في
قدر ثمن المبيع بعد قبضه له ان تلف المبيع باقالة او عيب لانه غارم [illegible]
[illegible] الاقالة [illegible] والقول قوله بيمينه ايضا في قيمة تالف بعد التحالف عند تلف
الصفقة اذا رضي برد الباقي ووجد معيبه بعيب لانه ملك الثمن بالبيع بخلاف رجوع
عليه [illegible] وفي كونه باع النخل مؤبرا بان ادعى ذلك ليكون الثمر له وادعى المشتري
انه اشتراه غير مؤبر ليكون له لان الاصل بقاء ملكه وقضية التعليل انه لو قال (فقال)
بعتكها مؤبرة [illegible] واما الطلعة [illegible] ملكي لم يصدق البايع وهو ظاهر
واستشكل مسئلة الكتاب بان القاعدة في التحالف كما اجاب به ابن القطان والصيمري
لا اختلافهما في تناول المبيع لان البايع يقول انما الثمر لي والمشتري يقول انه الثمر
والثمر واجاب بان التحالف انما ياتي لو صح ورود العقد عليه وادعاه المشتري وليس
كذلك فان وروده عليهما فاسد وهو انما ادعى وروده على الشجر ودخول الثمر تبعا فلا تحالف
ويؤيده ما نقله الامام عن الشيخ ابي زيد انهما لو اختلفا في ولد الامة المبيعة فقال
البايع وضعته قبل العقد وقال المشتري بل بعده صدق البايع والقول قول
المشتري والمسلم اليه بيمينهما في بقاء اجل اختلف في انتهائه لان الاصل بقاؤه فاذا ادعى
غريمهما انقضاه فقد ادعى استحقاق مطالبته وهما ينكرانه فكان القول قولهما ولان كلا منهما
لو اختلف مع غريمه في اصل العقد كان القول قوله فكذا في صفته وان باع شيئا فظهر انه كان

لا بينه ادعو كله موضع اختلاف بان قال الابن او للوكيل بع اي مالي في الصغر لنفسه متعديا
او باع وكيله ماله متعديا وقال المشتري بل باعه لحاجة او بلا تعد فالقول قول
المشتري بيمينه لان كلا من الاب والوكيل امين فلا يتهم الا بحجة وفي كلامه لف ونشر لا يخفى لكن
قوله بلا تعد تبعه جوابا للمسئلتين

كتاب السلم

ويقال له السلف يقال اسلم وسلم
واسلف وسلف ويسمى سلما لتسليم راس المال في المجلس وسلفا لتقديمه والاصل فيه قبل الاجماع
قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الاية فسرها ابن عباس بالسلم وخبر الصحيحين
من اسلف في شي فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وهو بيع شي موصوف
في الذمة يجب تعجيله بمجلس البيع واورد عليه ان اعتبار التعجيل شرط لصحة السلم لا ركن
فيه ويجاب بان ذلك رسم لا يقدح فيه ما ذكر ومقتضيه كون السلم بيعا انه لا يصح اسلام الكافر
في العبد المسلم وهو الاصح في المجموع لكن صحح الماوردي القطع بصحته وتبعه السبكي وهو بيع اي
نوع منه لكنه انما يصح بشروط ستة زايدة على شروط البيع غير الرؤية قوله وهو بيع مكرر الاول
تسليم راس المال في المجلس اذ لو تاخر لكان في ذلك معنى بيع الكالي بالكالي ان كان راس
المال في الذمة ولان السلم عقد جوز للحاجة فلا يضم اليه غرر اخر ولو استوفى المسلم فيه
في المجلس لان تسليمه فيه تبرع والتبرع لا يغير مقتضى العقد ولا بد من شرط حلول
راس المال كما صرح به القاضي ابو الطيب ولا يغني عنه شرط تسليمه في المجلس وبيع السلم
والصرف وبيع الطعام بالطعام والعوضان في ذمته اي العاقد بان يكون احدهما في ذمة
احد العاقدين والاخر في ذمة الاخر وبيعا موصوفا بصفة السلم لم يتعين وسلم في المجلس
ما يجب تسليمه فيه فلو تفرقا قبل القبض بطل وكذا لو تخايرا قبله كما مر تفصيله في الربا واذا
تفرقا بعد قبض البعض صح فيه بقسطه كما لو اشترى عبدين فتلف احدهما قبل القبض ولو
قبضه منه للمسلم اليه في المجلس ورده اليه عن دين له عليه صح كما في الرد [illegible] ذلك
الاصل في الربا وصححه في المهمات فلان تصرف العاقدين في مدة خيار للاخر انما يمتنع
اذا كان مع غير الاخر لان صحته بعقد اسقاط لما ثبت له من الخيار اما معه فيصح ويكون ذلك اجازة
منهما كما ذكره الشيخان في باب الخيار والربا واعترض به في المهمات على ما نقلاه هنا عن الروياني
واقراه من عدم الصحة لانه تصرف قبل انبرام ملكه وتبعه على المصنف حيث حذف ذلك
وذكر بدله الصحة ومراده بقوله ذكره في الربا انه ذكر ما يوخذ منه ذلك لا انه ذكره بعينه وافهم
كلامه بالاولى ما صرح به الاصل انه لو قبض راس المال في المجلس ثم [illegible] ويجوز جعل المنفعة
راس مال كغيرها وتسليمها بتسليم العين واكتفي به وان كان المعتبر القبض الحقيقي
كما سياتي لانه الممكن في قبض المنفعة اذ قبضها بقبض العين لانها تابعة لها وهذا ما نقلاه [illegible]
عن الروضة وبه علم انه لو جعل راس المال عقارا غائبا ومضى في المجلس زمن يمكن فيه المضي
اليه والتخلية صح لان القبض فيه بذلك وتصحيحه عدم [illegible] لو كانت المنفعة متعلقة
ببدنه كتعليم سورة وخدمة شهر صح وبه صرح الروياني لم يطلع عليه الاسنوي

للسلم

احدهما

ثم اودعه عند
المسلم
وان
اسلم اليه مالا في
ذمته او صالح
عن راس المال الي
لعدم قبض من نفسه
في الاول ولعدم قبض
راس المال في المجلس في الثانية

فيجته

فيجته لكنه استثنى منه ما لو سلم نفسه ثم اخرجها من التسليم لان الحر لا يدخل تحت اليد
وما استثناه مردود اذ لا يمكنه اخراج نفسه كما في الاجارة فرع لو احال المسلم المسلم
اليه براس المال وتفرقا لم يصح السلم وان وفاه اي راس المال في المجلس سواء اذن
فيه المحيل ام لا لان بالحوالة يتحول الحق الى ذمة المحال عليه فهو يؤديه عن جهة
نفسه لا عن جهة المسلم نعم ان قبضه المسلم من المحال عليه او من المسلم اليه بعد قبضه
باذنه وسلمه اليه في المجلس صح وان امره المسلم بالتسليم اي المسلم اليه ففعل
لم يكف لصحة السلم لان الانسان في ازالة ملكه لا يصير وكيلا لغيره لكن صار المسلم اليه
وكيلا للمسلم في قبض ذلك ثم المسلم يقتضي قبضا اخر ولا يصح قبضه عن نفسه خلافا
لما اقتضى به القفال فيأخذه منه ثم يرده اليه وهذا بخلاف ما لو كان له عند غيره
مال وديعة فاسلمه له في شي لا يحتاج الى ذلك بل هو كما لو باعه ممن في يده لانه كان
مملوكا له قبل القبض بخلاف ما في مسئلتنا ذكره المتولي وغيره في السلم وغيره
وقضيته التعليل بان الانسان في ازالة ملكه لا يصير وكيلا لغيره انه لو ادعى
الاقباض لم يقبل قوله وقد افتى البلقيني بمثل ذلك لو اذن له في التجارة بالاجر
قيد عنها ان القول قوله انتهى وقد يجاب بان محل قوله ثم ليس لكونه وكيلا في
ازالة ملكه بل لكونه ماذونا له في التجارة فلا يقبل قوله هنا لكونه ماذونا له
في الدفع فلا فرق بين المسئلتين والاذن في الدفع هنا كالاذن في التجارة ثم وفيه
نظر اذ الوكيل في الدفع لا يقبل قوله فيه فالاولى ان يجاب بان تلك استثنيت للحاجة
فلا نقاس عليها وان جرت الحوالة من المسلم اليه على المسلم اي على راس المال وتفرقا قبل التسليم
بطل العقد وان جعلنا الحوالة قبضا لان المعتبر هنا القبض الحقيقي ولهذا لا يكفي عنه
الابراء نعم ان امر المسلم اليه بالتسليم اليه اي الى المحتال ففعل في المجلس صح القبض
وكان المحتال وكيلا فيه عن المسلم اليه فيصح العقد على خلاف ما مر في حالة المسلم والفرق
ما وجهوا به ذلك من ان المقبوض فيه مقبوض عن غير جهة السلم اي بخلاف الحوالة في
المسئلتين بكل تقدير فاسدة لتوقف صحتها على صحة الاعتياض عن المحال به وعليه
وهو منتف في راس مال السلم ولان صحتها تستلزم صحة السلم بغير قبض حقيقي والتصريح
بقوله في المجلس من زيادته فرع لو كان راس المال عبدا فاعتقه المسلم اليه
قبل القبض لم يكن قبضا لانه ان لم يصح العتق على ما يأتي بيانه فظاهر وان صح فالمعتبر
القبض الحقيقي ولم يوجد ثم ان تفرقا بعد القبض بان صحة العقد لوجود الشرط وفي
نفوذ العتق وجهان كالوجهين فيما لو اعتق الراهن المرهون وقلنا لا ينفذ
فانفك الرهن قاله المتولي ومقتضاه تصحيح عدم النفوذ والصحيح النفوذ كما جزم به
الشيخ عبد الغفار القزويني في حاويه وصححه شيخنا ابو عبد الله الحجازي في مختصر الروضة
فهو كما هو قياسا على عتق المشتري المبيع قبل قبضه وان افترقا في وجه او تعذر فا

ف

ف

نساني
لا يكفي
المسلم

هنا ح

قبله بطل العقد لانتفاء شرطه ولو جعل رأس المال من يعتق على المسلم إليه فقياس ما ذكر
الصحة إن قبضه وإلا فلا (فرع وإن فسخ السلم لمقتض تعين رد رأس المال) إلى المسلم
(ولو لم يتعين في العقد) لأنه عين ماله (وإن تلف فبدله) وهو المثل في المثلي والقيمة في المتقوم
(وإن قال المسلم أقبضتك رأس المال بعد التفرق فقال) بل قبله وأقاما
(بينتين قدمت بينة المسلم إليه) لأنها مع موافقتها للظاهر ناقلة والأخرى مستصحبة
سواء أكان رأس المال بيد المسلم إليه أم بيد المسلم فإن قال المسلم إليه قبضته
قبل التفرق ثم أودعتك أو غصبته مني تعارضتا وأولى من بيده الأصل بالتحقق للأولى
فإن لم يكن بينة صدق مدعي الصحة كما علم مما مر (فرع لو أسلم دراهم أو دنانير
في الذمة حمل على غالب نقد البلد فإن لم يكن) غالب بأن استوت النقود (بينه) أي النقد
المراد وإلا لم يصح كالثمن في البيع (أو أسلم عرضا في الذمة وجب وصفه) أي ذكر قدره
وصفته (وإن أسلم المال للعين) من نقد أو عرض ولو مثليا (جزافا أو كان رأس المال
جوهرة) معينة أو في الذمة (صح) وإن لم يصح السلم في الجوهرة اكتفاء بالمعاينة فلا يشترط
ذكر صفته ولا قدره سواء السلم الحال والمؤجل وسواء علم العاقدان القدر والقيمة قبل تفرقهما
أم لا وما ذكر في المثلي من أنه لا يشترط فيه ذلك هو ما صححه الشيخان قال البلقيني وهو
ما اختاره المزني لكن نص الشافعي في الأم على أن أحب القولين إليه الاشتراط (فإن القول
فيما إذا اتفق فسخ وتنازعا في قدره) أي رأس المال (قول المسلم إليه) بيمينه لأنه
غارم (الشرط الثاني كون المسلم فيه دينا) لأنه الذي وضع له لفظ السلم (فإن قال
أسلمت إليك الثوب في هذا العبد) مثلا أو أسلمت إليك هذا العبد في هذا الثوب (فليس سلما)
لانتفاء شرطه (ولا بيعا) لاختلال اللفظ لأن لفظ السلم يقتضي الدينية وهذا جرى على
القاعدة من ترجيح اعتبار اللفظ وقد يرجحون اعتبار المعنى إذا قوي كترجيحهم في الهبة
بثواب معلوم انعقادها بيعا والصورة الأولى في كلامه من زيادته (وإن قال
بعتك) بلا (ثمن أو ولا ثمن لي عليك فقيل لم يكن هبة) اعتبارا باللفظ (ولا بيعا) لاختلال
الصيغة برفع آخرها أولها (وفي تضمينه القابل بالقبض وجهان) قال ابن الصباغ
إن اعتبرنا اللفظ ضمن أو المعنى فلا (أو قال بعتك وسكت عن الثمن فقبل لم يكن هبة) نظرا
للفظ ولا بيعا لعدم ذكر الثمن فهو بيع فاسد فإذا قبض القابل المبيع (ضمنه) فيرده
إن كان باقيا وبدله إن كان تالفا (والسلم بلفظ البيع) الخالي عن لفظ السلم كأن يقول
اشتريت ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم أو بعتكها دراهم في ذمتي صفته كذا (بيع)
نظرا للفظ وهذا ما صححه الشيخان وقيل سلم نظرا للمعنى ونص عليه الشافعي ونقله
الشيخ أبو حامد عن العراقيين وصححه الجرجاني والروياني وابن الصباغ وقال
الإسنوي إنه المعروف نقله ... وقال الأذرعي إنه المذهب
والمختار نظرا إلى المعنى واللفظ لا يعارضه إذ كل سلم بيع كما أن كل صرف بيع فإطلاق البيع على

السلم

السلم إطلاق على ما يتناوله وكلام الرافعي في الإجارة ظاهر في ترجيحه لكن على الأول
(يجب تعيين رأس المال في المجلس) إذا كان في الذمة ليخرج عن بيع الدين
بالدين (لا القبض في المجلس) فلا يجب ويثبت فيه خيار الشرط ويجوز الاعتياض
عنه وعلى الثاني ينعكس ذلك (فصل يصح السلم حالا) كالمؤجل وأولى لبعده
عن الغرر ولا مانع وقوله في الخبر السابق أول الباب إلى أجل معلوم أي إن كان
مؤجلا كقوله فيه في كيل معلوم إذ المعنى في كيل معلوم إن كان مكيلا ووزن معلوم إن كان
موزونا بدليل جواز السلم في المعدود والمذروع (ومؤجلا) لما مر أول الباب
(ولو أطلق) عن الحلول والتأجيل (فهو حال) كالثمن في البيع المطلق فلو كان المسلم فيه
معدوما عند العقد لم يصح كما يعلم مما يأتي ولو ألحقا به أجلا في المجلس لحق أو ذكرا
أجلا ثم أسقطاه في المجلس سقط أو حذفا فيه المفسد لم يحذف فصار العقد
صحيحا كما تقدم ذكره في البيوع المنهي عنها وأعاده الأصل هنا (ويشترط أن يكون الأجل
معلوما) لما مر أول الباب (فلا يؤقت بالحصاد وقدوم الحاج) ونحوهما مطلقا أي
سواء ذكر معها وقتها أم لا إذ ليس لها وقت معين وما روي أنه صلى الله عليه وسلم
اشترى من يهودي ثيابا إلى الميسرة محمول إن صح على زمن معلوم عندهم (ولا بالشتاء
والصيف والعطاء إلا أن يريد) كل من العاقدين (الوقت) أي وقته المعين فيصح
(ويؤقت بشهور الروم) مثلا كتموز وحزيران (والفرس) كالنيروز
والمهرجان ينطلقان على الوقتين اللذين تنتهي فيهما الشمس أوائل برجي الحمل والميزان
وذلك لأنها معلومة كشهور العرب هذا (إن عرفها المسلمون) ولو عدلان منهم (أو المتعاقدان)
بخلاف ما إذا اختص الكفار بمعرفتها إذ لا اعتماد على قولهم قال ابن الصباغ إلا أن يكثروا ويبلغوا
عدد التواتر لامتناع تواطئهم على الكذب (ولو وقتا بالنفر وربيع والعيد) أي بواحد منها
فلم يعينا الأول ولا الثاني (صح وحمل على الأول) لتحقق الاسم به ولو قال كأصله بشهر
ربيع بالواو ولا إضافة لفظ شهر إلى شيء من الشهور إلا في رمضان والربيعين
ويكون ربيع إذا وصف بالأول أو الثاني بالاستقلال بالإضافة نبه عليه النووي في تهذيبه
في كتاب الصوم ما له مثله تعلق (أو وقتا بالنفر) بفتح الفاء وسكونها (وهو ثاني
عشر ذي الحجة صح) سمي به لأن الحجاج ينفرون فيه من منى وينفرون بعده النفر الثاني في الثالث عشر
والثالث عشر وإنما حمل في الجمعة على أولهما لأنهما يتقسمان لأنها قد تتقدم وقد تتأخر (فرع
والسنة المطلقة تحمل على الهلالية) دون غيرها لأنها عرف الشرع قال تعالى يسألونك عن
الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج (فلو عقدا في أثناء الشهر) ويعبر عنه بالمنكسر (فكل
السنة هلالية) فيكتفي بعضها بعده ثم يكمل اليوم بعدها فإنها مضت عربية كوامل هذا
(إن نقص الشهر الأخير وإن كمل انكسر اليوم الأخير) الذي عقد فيه فيكمل منه المنكسر ثلاثين يوما
لتعذر اعتبار الهلال فيه دون البقية (أو عقدا في آخر) وفي نسخة أو بعد (كظهر من

المحرم واجعل سنة مثلا فهو منكسر وحده فيكمل من السنة الثانية ثلاثين يوما لا يلغى
المنكسر لئلا يتأخر ابتداء الاجل عن العقد اما اذا عقد اول الشهر فيعتبر الجميع بالاهلة تامة
كانت او ناقصة وان قال الى سنة شمسية وهي ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم
الا جزءا من ثلثمائة جزء من اليوم اولها الحمل ورسما جعل النيروز او رومية وهي
ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم وقيل غير ذلك او فارسية وهي ثلثمائة وخمسة
وستون يوما كل شهر ثلاثون يوما ويزاد في الآخر خمسة يسمونها المسترقة او قمرية
ويقال لها الهلالية والعربية وهي كما قاله صاحب المهذب وغيره ثلثمائة واربعة
وخمسون يوما وخمس يوم وسدسه وتوقف الاصفوني في زيادة الكسرين وصحح
العجلي انها ثلثمائة وخمسة وخمسون يوما وقرر الفزاري زيادة الكسرين بانه يزيد في كل
ثلاثين سنة احد عشر يوما فاذا قسطت على السنين خص كل سنة خمس وسدس يوم قال
وهذا انما يحصل باجتماع الشمس والقمر اما برؤية الهلال فلا زيادة نقله عنه القاضي مجلي ثم قال
وهو مناقض لقول المهذب في الهلالية انتهى وقد يقال على بعد لا مناقضة لاحتمال ان الهلالية
تفيد من حيث الاجتماع المذكور لا من حيث رؤية الهلال او عددية وهي ثلثمائة وستون
يوما وهي مذكورة في الاصل صح وعيب بما قاله والاسماء شهور الفرس والروم مذكورة
في الانوار وغيره فرع وان قال الى الجمعة او الى رمضان مثلا حل الاجل باول جزء منه
لتحقق الاسم به وربما يقال بانتهاء ليلة الجمعة وبانتهاء شعبان وهما بمعنى لكن الاصل قال
وان اجل في يوم الجمعة او في رمضان مثلا او الى اول رمضان او الى آخره لم يصح العقد
لانه جعل كلا من الاول والآخر ظرفا فكأنه قال في وقت من اوقاته والثاني يقع على الجميع النصف الثاني لو
النصف الاول والرابع على جميع النصف الاخير هذا بخلاف الطلاق لجواز تعليقه بالمجاهيل
ورد ابن الصباغ الفرق بان قضيته ان يقع الطلاق في آخره لا في اوله فلما وقع في اوله
اقتضى ان الاطلاق قد استحسنه الرافعي واجاب عنه اسماعيل الحضرمي بان مرادهم
ان الطلاق لما قبل التعليق بالمجهول كقدوم زيد فتعلق بالعام وتعلق باوله والسلم لا يؤجل
بمجهول فلا يؤجل بعام او بالمطلق وبفارق ذكر صحة التاجيل بالنفر بحو بان اسم النفر
وضع لكل من الاول والثاني بعينه ودلالته على كل منهما اقوى من دلالة لفظ الظرف على ازمنته
فانه لم يوضع لشيء منها بل دال على زمن منها مبهما وذلك اضعف مما وضع لعينه فانقطع الكلام
به انتهى والثاني فيما ذكره فيما يظهر ثم ما ذكره المصنف في الى اول رمضان او آخره نقله
الشيخان عن الاصحاب من ان الامام والبغوي سيحيان يصح ويحمل على الجزء الاول
من كل نصف كما في النفر قال الشارح الصغير وهو الاقوى وقال السبكي انه الصحيح الذي يدل
له نصه في البويطي وصرح به الشيخ ابو حامد والماوردي وذكر مثله الاسنوي
ونقله الاذرعي عن ... ذكر وعن نص الام قال وهو الاصح نقلا واقوى دليلا وقال
الزركشي انه المذهب وما عزاه الشيخان للاصحاب تبعا فيه للامام واذا اسلم في جنسين او اكثر

دفعة

دفعة واحدة الى اجل وعكسه بان اسلم في جنس الى اجلين او اكثر دفعة واحدة الشرط الثالث القدرة
على التسليم للمسلم اليه وقت الوجوب للتسليم له وهذا كما قال الاصل لا يختص بالسلم بل يعم
كل بيع وانما صرح به هنا مع الاستغناء عنه بما مر في البيع ليرتب عليه الفروع الآتية قال
الاسنوي ومن زعم المقصود بيان محل القدرة وهو حالة وجوب التسليم وتارة
يقترن بالعقد لكون السلم حالا وتارة يتأخر لكونه مؤجلا بخلاف البيع اي
المعين فان المعتبر اقتران القدرة فيه بالعقد مطلقا فان اسلم فيما يعدم
فيه اي وقت الحلول كالرطب في الشتاء او فيما يعز وجوده اما للقلة كالصيد
حيث يعز واللآلئ الكبار وهي ما تطلب للتزين لم يصح لان السلم عقد غرر فلا يحتمل
الا فيما يوثق به ويجوز السلم في اللآلئ الصغار وهي ما تطلب للتداوي وضبطها الجويني
بسدس دينار تقريبا وان قصدت للتزين او لعز وجوده كيلا او وزنا والمناسب
لما في الاصل من ذكر كلام بعد قوله او للاستقصاء في الاوصاف فيه كاللؤلؤ والزبرجد
والمرجان لندرة اجتماعها مستقصا اوصافها من ذكر حجم وشكل ووزن وصفاء قال الماوردي
فلا بأس بالسلم في البلور لان صفته مضبوطة بخلاف العقيق فان الحجر الواحد منه يختلف
او لندرة اجتماعه بالصفة المقبول مع الوصف المناسب او ندرة اجتماعه بالوصف اي المشروط
كجارية وولدها او اختها او شاة وسخلتها وكذا حامل من امة او غيرها فهو اولى من تصويره
اصله بالامة وسماه يعني وعبد وولده او اخته واستشكل الرافعي ما لو شرط كون
العبد كاتبا او الجارية ماشطة حيث يصح مع انه يندر اجتماع ذلك بالصفات المشروطة
واجاب عنه في المهمات بان الكتابة والمشط يسهل تحصيلهما بالتعلم بخلاف الولد بعد
والاخ ونحوهما او للبعد عن محل التسليم لكونه لمسافة لا يجلب منها في العادة
الغالبة للمعاملة بان لم يجلب او يجلب نادرا او غالبا لا للمعاملة فيتبع وهذا التفصيل
ذكره الامام وقال نقلا عن الائمة لا تعتبر مسافة القصر هنا ونازع الرافعي في الاعراض عنها
بما ياتي في مسئلة انقطاع المسلم فيه ويفرق بانه لا مؤنة لنقله هنا على المسلم اليه فحيث
اعتيد نقله غالبا للمعاملة من محل الى محل التسليم صح وان تباعدا بخلافه ثم فانها لازمة
له فاعتبر لتحقيقها قرب المسافة واعتبار كل محل التسليم ... اعتبار كثير محل العقد وان
كنت تبعتهم في شرح البهجة وكذا لو عسر تحصيله كالقدر الكثير من الباكورة وهي اول
الفاكهة لا يصح السلم لعزة وجوده بخلاف قدر يمكن الايفاء بتحصيله فاذا انقطع الموجود
اي ما يعم وجوده بجائحة بعد العقد قبل الحلول لم ينفسخ فلو علم قبل الحلول انقطاعه عنده فلا خيار
له قبله اذ لم يجيء وقت وجوب التسليم او انقطع بعده او عنده ولو كان الحلول بموت
المسلم اليه قبل حلول الاجل ثبت للمسلم الخيار بين الفسخ والصبر حتى يوجد المسلم فيه
دفعا للضرر ولم ينفسخ اي العقد كما لو افلس المشتري بالثمن او ابق العبد المبيع قبل قبضه
ولان المسلم فيه يتعلق بالذمة وهي باقية والوفاء في المستقبل ممكن فلو وقع هذا فان اجاز

ذلك م

بل للهدية ونحوها لم يصح بخلاف ما اذا اعتيد جلبه غالبا للمعاملة م

ثانيا م

العقد لم يسقط الفسخ وان اسقطه صرح به الحاكم وجنى المولى والعبد لاحد اذا رضينا
وكالمشتري اذا اجاز العقد عند اباق العبد قبل قبضه ولانه يستحق التسليم في كل الاوقات
والاسقاط انما يؤثر في الحال دون ما يتجدد نعم ان الخيار على التراخي ولو كان له المسلم اليه
لا ينصير وخذ راس مالك بلزمه كما صرح به في الاصل **يجب تحصيله** اي للمسلم فيه **في**
غير البلد اي بلد التسليم **الى دون مسافة القصر** لخفة المؤنة بخلاف ما اذا زادت
السافة على ذلك فانه لا يجب تحصيله وان كان ما فاده كلامه ان يفقد او يوجد بمحل اخر
لكنه لا يحصل بنقله او لم يوجد الا عند قوم لا يبيعونه او يبيعونه باكثر من ثمن مثله
بخلاف ما اذا باعه على ما صحح في قول الاصل ولو كانوا يبيعونه بثمن غال وجب تحصيله
بعضهم انه يجب تحصيله وان زاد على ثمن مثله وقد استشكل بنظيره في الغصب فانه
لا يجب تحصيله فيه فهنا اولى وقد جعل الشارع الموجود باكثر من قيمته كالمعدوم
كما في الرقبة وماء الطهارة واجاب عنه الاسنوي بان المراد بالغلو هنا ارتفاع
الاسعار لا الزيادة على ثمن المثل في الاذرعي وكلام المتولي يشير اليه بل هو مقتضى
كلام المصنف واجاب الزركشي بمنع قياس السلم على الغصب لان السلم عقد وضع لتحصيل
الربح والزيادة فكلف المسلم اليه التحصيل لهذا الغرض الموضوع له العقد والغصب
لا يبتغي فائدة بخلاف الغصب فانه باب تعدد ولم تكن مطلوبة فيه فلم يكلف
فيه الزيادة لانه فيه قد اعتدى عليكم ولان المسلم اليه التزم التحصيل بالعقد باختياره
وقبض البدل فالزيادة انما هي مقابل ما حصل له من الثمن الحاصل فيها فيقتضي بخلاف
الغاصب **المسترط اي في بيان محل** تسليم المسلم فيه **المؤجل** بتفتح الحاء مكان
وانما يشترط بيانه فيما لحمله مؤنة او كان العقد **بمكان لا يصلح للتسليم** لتفاوت
الاغراض فيما يراد من الامكنة في ذلك فان لم يكن لحمله مؤنة وكان العقد بمكان يصلح للتسليم
لم يشترط ذلك ويتعين مكان العقد للتسليم للعرف ويكفي في تعيينه ان يقول
تسلمه لي في بلدة كذا الا ان يكون كبيرة كبغداد والبصرة ويكفي احضاره في اولها
ولا يكلف احضاره الى منزله ولو قال في اي البلاد شئت فسد او في اي مكان شئت
من بلد كذا فان اتسع لم يجز والا جاز او ببلد كذا وبلد كذا فهل يفسد او يصح وينزل
على تسليم النصف بكل بلد وجهان في التتمة اصحهما الاول كما في المطلب والذي
يتسلمه في بلد كذا وسلمه في شهر كذا حيث لخامس اختلاف العرض في الزمان
دون المكان **فلو عينه فخرب** كبير البلد او خرج عن صلاحيته للتسليم **فاقرب**
مكان وفي نسخة موضع **صالح له اليه** يتعين على الاقيس في الروضة من ثلاثة اوجه
قال الاسنوي لا بد ان يقال مع هذا انه كان الصالح ابعد من الخرب استحق اجرة
الزائد لان العقد لم يقتضه دائما وجبناه لغرض المستحق جمعا بين المصلحة
كما في نظائره من الاجارة وان كان اقرب فيتجه تخيير المسلم بين ان يتسلم في الخرب

تنمن المثل وان غلا ولو كان بتحصيل من غير البلد ح

لا يصح

ولا كلام

ولا كلام وان يسلم في الصالح من غير حط شيء من الاجرة قال الاذرعي وهذا الكلام عجيب
اذ كيف يجبر المسلم اليه على النقل الى مكان بعيد بالاجرة ولم يلتزم ذلك بعقد ولكن
يسلم في المعين والغرض انه خرج عن الصلاحية الا ان يؤول ذلك وفيها ما له نظر وقال
البلقيني لو صار المعين مخوفا لا يلزمه قبوله فيه وليس له تكليفه النقل الى مكان
اخر وله ان يتخير بين الفسخ والصبر وهو احد الاوجه الثلاثة وهذا ما قدر رجحه البلقيني
ثم قال فلو قال المسلم اليه انا افسخ السلم لا ودي اليه راس ماله وابرأ ذمتي منها على
فالارجح اجابته لا سيما ان كان ثم رهن يريد فكه او ضامن يريد خلاصه
وهذا يخالف ما قدمته عن الاصل خلافا لقول المصنف ويجب تحصيله الا ان يعرف
بان الغالب عدم اعادة ما خرب بخلاف ما انقطع من الاشياء التي يسلم فيها
وفي السلم الحال يتعين موضع العقد للتسليم **مطلقا** عن التقييد
بانه يصلح للتسليم او بان لحمل المسلم فيه مؤنة للعرف فلا يشترط فيه التعيين كالبيع
والتصريح بمطلقا من زيادته وقد فسرته بما اقتضاه كلام الاصل لكن قال ابن الرفعة
في الحكم المذكور وهذا اذا كان موضع العقد صالحا للتسليم والا فالظاهر انه
يشترط التعيين وهو ظاهر كلام الام وفيها ان له وقفه **فان عين غيره جاز** وتعين
بخلاف المبيع المعين لان السلم يقبل التاجيل فقبل شرطا يتضمن تاخير التسليم
بخلاف البيع **والمراد بموضع العقد تلك الناحية** اي المحلة **لا نفس الموضع** اي موضع
العقد **والثمن في الذمة كالمسلم فيه** **والثمن المعين كالمبيع** المعين **وفي التتمة**
كل عوض من نحو اجرة وصداق وعوض خلع **ملتزم في الذمة** غير مؤجل
له حكم السلم الحال ان عين لتسليمه مكان جاز وتعين والا تعين موضع العقد
لان كل عوض يلتزم في الذمة يقبل التاجيل كالسلم فيما يتقيد به كما تقرر
بتاخير التسليم كما مر **الشرط الخامس العلم بالقدر بالكيل** فيما يكال **او الوزن** فيما
فيما يوزن **او الذرع** فيما يذرع **او العد** فيما يعد للخبر السابق مع قياس ما ليس فيه
على ما فيه **ويجوز السلم في المكيل بالوزن وكذا عكسه** اي في الموزون بالكيل
ان امكن كيله كصغار اللؤلؤ كما مر هذا بخلاف ما مر في الربويات لان
المقصود هنا معرفة القدر وثم المماثلة بعادة عهده صلى الله عليه وسلم كما مر
وحمل الامام اطلاق الاصحاب جواز كيل الموزون على ما يعد الكيل في مثله ضابطا
فيه بخلاف نحو فتات المسك والعنبر لان للقدر اليسير منه مالية كثيرة
والكيل لا يعد ضابطا فيه نقله عنه الرافعي وسكت عليه ثم ذكر انه يجوز السلم
في اللآلئ الصغار اذا عم وجودها كيلا ووزنا قال في الروضة وهذا مخالف
لما تقدم عن الامام فكانه اختار هنا ما تقدم من اطلاق الاصحاب وكلام المصنف
موافقه واجاب عنه البلقيني بانه ليس مخالفه لان فتات المسك والعنبر ونحوهما

اما لم يعد الكيل ضبطا لكثرة التفاوت بالثقل على المحل اذا ترك وفي اللؤلؤ لا يحصل بذلك
تفاوت كالقمح والفول فيصح فيه بالكيل فلا مخالفة فالمعتمد تقييد الامام وبه
جزم النووي في تصحيحه والاسنوي والحجازي وغيرهم من المتقدمين ايضا فلا يصح فيهما
الا وزنا **لا بهما** اي الكيل والوزن **معا** فلو اسلم في مائة صاع بر مثلا على ان وزنها
كذا لم يصح لان ذلك يعز وجوده **ولا بالذرع والوزن معا في ثوب موصوف** لذلك
وذكر موصوف ايضاح اذ الكلام فيه **والمعتبر في نحو البطيخ والباذنجان والبقول**
والبيض الوزن لان ذلك انما ينضبط به فلا يصح بالكيل لانه يتجافى في المكيال ولا بالعد
لكثرة التفاوت فيه ويفارق البيع بان العمدة فيه المعاينة والمراد بالبيض
بيض الدجاج ونحوه مما تقدم بخلاف بيض الحمام ونحوه **وان ذكر معه** اي الوزن
العد فسد العقد لانه يحتاج معه الى ذكر الحجم وذلك يورث عزة الوجود قال
الاسنوي وغيره لكن نص الشافعي في البويطي على الجواز وحينئذ فيحمله على الوزن
التقريبي ويحمل غيره على التحديد او يحمل على عدد يسير لا يتعذر تحصيله وحمل غيره
على عدد كثير لتعذر ضبطه والمراد فيها ذكر الوزن لكل واحدة فلو اسلم في عدد من
البطيخ مثلا كيلا بالوزن في الجميع دون كل واحدة فيجوز اتفاقا قاله السبكي وغيره
ويصح السلم في نحو الجوز مما لا يتجافى في المكيال ويعد الكيل فيه ضبطا كاللوز والبندق
والفستق **بالكيل وكذا بالوزن** وانما يصح فيه بكل منهما **ان لم تختلف قشوره** غلظا
ورقة **غالبا** والا فلا يصح لاختلاف الاغراض في ذلك وهذا استنبطه الامام على اطلاق
الاصحاب الجواز وتبعه الغزالي والرافعي والنووي لكنه قال في شرح الوسيط
بعد ذكره له والمشهور في المذهب ما اطلقه الاصحاب ونص عليه الشافعي قال
في المهمات والصواب التمسك بما قاله في شرح الوسيط لانه متتبع لا مختصر ولو
حذف المصنف لفظة كذا كان اولى لايهامها خلاف ما بعدها دون ما قبلها والامر
بالعكس ولايهامه عود الشرط المذكور الى الوزن فقط وليس كذلك كما صرح به في المغني
ونحا هو انه انما تقبل الجوز واللوز في نوع يقل اختلافه فقط بل قال لا يجوز السلم
فيهما الا في القشر الاسفل **ويشترط** في صحة السلم **في اللبن** بكسر الباء **ذكر العدد له والطول**
والعرض والثخانة لكل لبنة **وذكر انه من طين معروف ويستحب ذكر وزن**
اللبنة لانها تضرب **باختياره** فلا يعز وجودها والامر في وزنها على التقريب
فرع يبطل السلم ولو كان حالا بتعيين مكيال لم يعتد ككوز لا يعرف قدر ما
يسع لان فيه غررا لانه قد يتلف قبل قبض ما في الذمة فيؤدي الى التنازع وقيل
لا يبطل الحال بذلك والتصريح بالترجيح فيه من زيادته **بخلاف بيع ملئه من ذلك**
القدر فانه يصح لعدم الغرر **وان عين** في البيع او السلم مكيالا **معتادا** بان عرف
قدر ما يسع **جاز العقد ولغا تعيينه** كسائر الشروط التي لا غرض فيها ولقوم مثل المعين

مقامه فلو شرط ان لا يبدل ابطل العقد كما افهمه كلام الرافعي في المسابقة
وتعيين الميزان والذراع والصنجة في معنى تعيين المكيال فلو شرط الذرع
بذراع يده ولم يكن معلوم القدر لم يصح العقد لانه قد يموت قبل القبض
ولو اختلفت المكاييل والموازين والذرعان فلا بد من تعيين نوع منها
الا ان يغلب نوع منها فيحمل الاطلاق عليه كما في اوصاف المسلم فيه **ولو قال**
اسلمت اليك **في ثوب** او قال اسلمت اليك **في ثوب او في صاع شعير مثل هذا**
الثوب او الشعير **لم يصح** لانه قد يتلف المشار اليه كما في مسألة الكوز **ولو** قال
اسلمت اليك في ثوب **مثل ثوب قد وصف** قبل ذلك **ولم ينسيا** وصفه **صح** وكأنهما
تلفظا بان الاشارة الى المعين لم يعتبر الصفة **ولا يصح السلم في ثمر بستان**
ولا قرية صغيرة للغرر بتوقع عدم تلك البقعة بجائحة فتنقطع ثمرتها
ولان التعيين ينافي الدينية بتضييق محل التحصيل والمراد بالكبيرة ما يؤمن
معه انقطاعها غالبا وبالصغيرة خلافها كما اقتضاه كلام ابن الرفعة فيما نقله عن الشافعي
فالعبرة بكثرة الثمار وقلتها والثمر مثال فغيرها مثلها **الشرط السادس**
الوصف بان يذكر المسلم فيه في العقد بما ينضبط به على وجه لا يعز وجوده **فلا**
يصح السلم الا فيما ينضبط وصفا مع ذكر ما يجب ذكره لان البيع لا يحتمل جهالة
المعقود عليه وهو عين فلأن لا يحتملها وهو دين اولى **فلا يصح في المختلطات**
المقصودة الاركان **التي لا تنضبط** قدرا وصفة **كالهريسة والحلوى والمعجونات**
والغالية المركبة من مسك وعنبر وكافور وعود كذا في الاصل وفي تحرير النووي
مركبة من دهن ومسك وعنبر **والترياق المخلوط** فان كان نباتا او حجرا
جاز السلم فيه وهو بتاء مثناة او دال مهملة او طاء مهملة كذلك مكسورات
ومضمومات ففيه ست لغات ذكرها النووي في دقائقه ونقل لدراق
وطراق **والقسي** المركبة من خشب وعظم وعصب وريش ونبل اي ريش منها
فلا يجتنب لاختلاف وسطه وطرفيه دقة وغلظا وتعذر ضبطه والامثلة الثلاثة
والسبق الاول هو المقصود بالتمثيل للمختلطات اما النبل قبل الخرط والعمل
عليه فيجوز السلم فيه لتيسير ضبطه **والخفاف والنعال** لاختلاف اجزائها وحشوها
والعبارة لا تفي بذكر اقدارها واوضاعها اما الخفاف المتخذة من شيء واحد وهذا في
النعال قال السبكي فان كان من جلد ومنعنا السلم فيه وهو الاصح امتنع وان
جوزناه فيظهر جوازه اذا لم يختلف جلده وقطعا مضبوطة وان كان من
غير جلد كالثياب المخيطة التي جوز الصيمري السلم فيها **فان انضبطت** اي
المختلطات المقصودة **كالعتابي** المركب من قطن وحرير **والخز** المركب من ابريسم
ووبر او صوف **والثوب المعمول عليه بالابرة من غير جنسه** كالابريسم على قطن

ويجوز في ثمر ناحية
او قرية كبيرة ولو لم
يعد بنوعها في الثمر
لانه لا ينقطع غالبا
ولا يضيق به المحال

والنبل اي السهام
العربية قبل الخرط
والعمل عليه الشامل
الخرط هو من عطف العام
على الخاص وذلك لانه ان
كان بلا عصب وريش

اركانه جاز لسهولة ضبطها وقيد الاجنبي بغير الجنس ليكون مثالا للمختلط
بغيره لا للاحتراز عن المعمول عليه من الجنس اذ السلم فيه جائز بمفهوم الاولى
ولو لم ينضبط الخليط وهو مقصود في نفسه كخل التمر والزبيب وهو الحاصل من اختلاط كل منهما
بالماء المغير المقصود في نفسه والجبن والاقط كل منهما فيه مع اللبن
المقصود الملح وللانفحة من مصالحه ويزيد الاقط بيسير دقيق والسمك الملح
لمريض يحكاره اخلاطها فكل منها لكنه [illegible] لا الادهان المطيبة بطيب من
نحو بنفسج وبان وورد بان خالطها شيء من ذلك فلا يجوز السلم فيها لان الطيب
مقصود وهو لا ينضبط فان تروح سمسمها بالطيب للذكور واعتصر لم يضر ولا المختلط
المقصود ما لا يصح السلم فيه لعدم انضباط الحموضة ولان حموضته عيب فيه
وفارق ماء التمر والزبيب بان ذاك لا غنى له عنه فان قوامه به بخلاف الحنطة
اذ لا مصلحة له فيه اما المختلط الذي لا مائية فيه فيصح السلم فيه كما سيأتي ولا معجون
وهو الحاصل من اختلاط اللبن بالدقيق لما مر ولا كشك قاله الماوردي ولو
اختلط الشيء بغيره خلقة كالشهد بفتح الشين وضمها وهو عسل بشمعه صح لان
الاختلاط خلقي فاشبه النوى في التمر وقيل لا يصح [illegible] وهو المذهب
المنصوص في الام وعليه الجمهور وعلله في الام بانه لا يعرف ما فيه من العسل
والشمع لكثرته وقلته وثقله وخفته وعلى الاول فالحاصل ان المختلط الذي يصح
السلم فيه ما كان منضبطا بان كان اختلاطه خلقيا كالشهد او صناعيا وقصد
بعض اركانه سواء استهلك الباقي كالخبز والاقط ام لا كخل الزبيب والتمر
او قصدت اركانه كلها وانضبطت كالعتابي والخز بخلاف ما لا ينضبط كالمعاجين
والهرائس والامراق والغوالي والمختلط المختلط بالشعير والسفينة فصل
ويجوز السلم في الحيوان لانه ثبت في الذمة قرضا في خبر مسلم انه صلى الله عليه وسلم اقترض
بكرا او تبس عليه السلم [illegible] على الكر غنا من ابل الصدقة وخبر النهي عن السلم في الحيوان
قال ابن السمعاني غير ثابت وان خرجه الحاكم فليذكر في الرقيق النوع كتركي او حبشي
وكذا يذكر صنفه اذا اختلف كختاي او رومي ويذكر اللون كابيض واسود مع صفته
بان يصف بياضه بسمرة او شقرة وسواده بصفا او كدرة ان اختلف اللون فان لم
يختلف كزنجي لم يجب ذكره ويذكر الذكورة والانوثة احداهما والسن كابن ست
او سبع من السنين او محتلم لاختلاف الغرض بذلك وسبعه [illegible] بالنصب عطفا
على الست ولا [illegible] انسب بقول الاصل الرابع السن فيقول محتلم او ابن ست او سبع
[illegible] الادمي والظاهر ان المراد به اول عام الاحتلام او وقته والا فابن عشرين
سنة محتلم تقريبا فان حدده كان شرط كونه ابن سبع بلا زيادة ولا نقص لم يجز
لندرته ويصدق في البالغ في سنه والاحتلام [illegible] الا انسب بكلام اصله وعدم بصدق الرقيق

في احتلامه والرقيق البالغ في سنه ان لم يعلم سنه السيد والا [illegible] صغيرا علمه وتحسيره بعلمه او كان
قول اصله ان ولد في الاسلام وظاهر انه يحمل تصديقه ان كانا مسلمين عاقلين
والا بان لم يبلغ الرقيق ولا علم السيد سنه فالنخاسون يظنون بحسب
ظنهم [illegible] يبيعوا الرقيق والدواب واصله من النخس وهو الضرب باليد على الكفل
ويرجع اليهم منتفعين بظنونهم ويستحب ذكر معالج الاسنان اربعة وجعد الشعر
او سبطه وصفة الحاجبين ولا يذكر القد اي كونه طويلا او قصيرا او ربعا المعروف
وربعة بفتح الراء وسكون الباء وذلك كان يقول ستة اشبار او خمسة [illegible] السباعي
يقول خماسي او سداسي ويقال اراد به خمسة اشبار او ستة [illegible] خمسة
او سبعة [illegible] لان الغلام [illegible] خماسيا [illegible] سباعيا لانه اذا
بلغ سبعة اشبار فهو رجل لا سائر الاوصاف التي تؤدي الى عزة الوجود
فلا يشترط وصف كل عضو على حياله باوصافه المقصودة وان تفاوت به الغرض والقيمة
لان ذكر ذلك يورث عزة ولا الملاحة والدعج وهو شدة سواد العين مع سعتها ونحوها
من الاوصاف التي يعتني بها اهل الخبرة ويرغب فيها الارقاء كالكحل بفتحتين
وهو ان يعلو جفون العين سواد كالكحل من غير اكتحال وتكلثم الوجه وهو
استدارته وسمن الجارية فلا يشترط ذكرها لتسامح الناس باهمالها غالبا
ويعد من ذكرها استقصاء ومبالغة ويجب في الامة ذكر الثيابة والبكارة اي احداهما
ولو شرط كونه اي الرقيق يهوديا او كاتبا او مزوجا كما ذكره الاصل او نحوها جاز
بخلاف كونه شاعرا لان الشعر طبع لا يمكن تعلمه فيعز وجوده بالاوصاف المذكورة
وبخلاف خفة الروح وعذوبة الكلام وحسن الخلق لتعلمها له وكذا يجوز ان يشترط
زانيا او سارقا او قاذفا او نحوها لا كونها مغنية او عوادة او نحو بهما
وفرق بانها صناعة محرمة وتلك امور تحدث كالعمى والعور قال الرافعي وهذا
فرق لا يثلج به الصدر [illegible] الزركشي بل الفرق صحيح اذ حاصله ان الغناء والضرب بالعود
لا يحصل الا بالتعلم وهو محظور وما ادى الى المحظور محظور بخلاف الزنا والسرقة
ونحوهما فانها عيوب تحدث من غير تعلم فهو كالسلم في العبد المعيب لانها اوصاف
نقص ترجع الى الذات والعيب منضبط فصح [illegible] لكن يعود بوجه اخر وهو ان الغناء
ونحوه لابد فيه من التعلم من الشخص القابل لذلك وهو غير ممكن فلم يصح كما لو اسلم في عبد
شاعر بخلاف الزنا ونحوه انتهى وعلى الفرق الثاني لا ينبغي ان يكون الغناء مباحا ووقع
في الروضة العوادة بالقاف وصوابه بالفاء كما قال الاسنوي وغيره انه بالعين ولهذا
عدل اليه المصنف والمتجه الحاق القوادة بالقاف [illegible] ونحوها فرع لو اسلم
جارية صغيرة في كبيرة جاز كاسلام صغير الابل في كبيرها فان كبرت بكسر الباء اجزأت
عن المسلم فيه وان وطئها كوطء الثيب وردها بالعيب [illegible] ومن صحح الاجزاء هنا من زيادته

محظور اي بالة الملاهي المحرمة بخلاف على الاول وصحح الماوردي الجواز فيما اذا كان الغناء [illegible]

أخذه من قول الروضة آخر الباب لو اتفق كون رأس المال على صفة المسلم فيه فأحضره
موجبا أن أصحهما تجب قبوله ويذكر في الدواب التي يجوز السلم فيها من إبل وغنم
وخيل وغيرها الجنس والنوع ~~فيقول في الإبل مثلا أعرابي~~ مع صنفه إن اختلف
نتيقول ~~[illegible]~~ أو من نتاج بني فلان إن لم يعز وجوده أو بلد
بني فلان ~~[illegible]~~ لاختلاف الغرض بذلك أما إذا عز وجوده
كأن ينسب إلى طائفة يسيرين فلا يصح السلم فيه كنظيره فيما مر في ثمر بستان والبغل
والحمار ينسبان إلى البلد أو نوع وهذا مع قصور عن الغرض داخل فيما قبله
لتعبيره فيه بالدواب والأصل إنما أفرده مع استيفاء الغرض لتعبيره أولا بالإبل
والخيل ثم بعد ذكر ما يتعلق بهما وهكذا القول في البقر والغنم والبغال والحمير
وما لا ينسب نوعه بالإضافة إلى العموم تعين بالإضافة إلى بلد ونحوه ويذكر في الدواب
الذكورة والأنوثة أي أحدهما والسن كابن مخاض وابن لبون واللون كأحمر وأسود
ومقتضى كلامه كغيره أنه لا يشترط ذكر القد ونقله الرافعي عن اتفاق الأصحاب لكن جزم المصنف
في [illegible] باشتراطه ونسبه إليه الماوردي قال وليس للإخلال به وجه
[illegible] بل له وجه يعرف مما وجه به عدم اشتراط الدعج ونحوه ويذكر
الشيات في غير الإبل أي الألوان المخالفة لمعظم لونه كالأغر والمحجل واللطيم بفتح
اللام وهو من الخيل ما سالت غرته في أحد شقي وجهه قاله الجوهري وقال [illegible]
هو الذي أحد شقيه أبيض كالعظيم بالياء وقد يحمل قوله شقيه على شقي وجهه
فلا مخالفة ومقتضى كلام المصنف كأصله جواز السلم في الأبلق والأثر جزم به الماوردي
أنه لا يجوز لأنه لا ينضبط بخلاف الأغر وهو الذي بين البياض والسواد وتعبير
المصنف بغير الإبل أعم من تعبير الأصل بالخيل ولو أسلم في الطيور والسمك ونحوها جاز
وذكر السمك [illegible] ويكفي إن عرف ويرجع فيه للعادة كما في الرقيق
والظاهر أنه إذا ذكر السن لا يحتاج إلى ذكر الجثة كما في الغنم ولما قالوه من ذكرها
إنما اعتبر لأن السن الذي يعرف به صغرها وكبرها لا يكاد يعرف والذكورة والأنوثة
أي أحدهما إن أمكن تمييزها وتعلق به غرض ويذكر موضع اللحم
في كبير من الطير والسمك كالغنم وقدر ما محله في الفصل الآتي ويذكر اللون في الطير
كما في الوسيط وغيره [illegible] ويذكر في السمك أنه نهري أو بحري طري أو مالح
ولا يلزمه قبول الرأس والرجل من الطير ولا الذنب الذي لا لحم عليه من السمك
إذا أسلم في لحومها كما لا يلزمه قبول الريش وما في الجوف مما لا يؤكل ومقتضى كلامه
كأصله أنه يلزمه قبول رأس السمك لكن نص في البويطي على عدم لزومه ويلزمه قبول
جلد الطير والسمك [illegible] ذكره في الكفاية ويجوز السلم في السمك
والجراد حيا وميتا عند عمومه ويذكر فيه العدد أو الوزن وتصح كل جنس [illegible]

قوله في بيان النوع [illegible] أعرابي أو [illegible]
قوله وفي بيان الصنف المختلف [illegible]
قوله وفي الطيور والسمك ونحوها النوع والصغر وكبر الجثة [illegible]

81

الحيوان بما يليق به مما مر وذكره هذا تأكيد وإيضاح فإنه [illegible] الأذرعي
الظاهر أنه لا يجوز السلم في النحل وإن جوزنا بيعه لأنه لا يمكن حصره بعدد
ولا كيل ولا وزن وأنه يجوز السلم في أوزة وفراخها والدجاجة وفراخها
إذا سمي عددها ولا يتخيل فيه ما قيل في الدابة أو الجارية وولدها إذ الأوصاف
هنا تختلف وندرك إن عزة الوجود فهي كالواسل في عبد صغار وأمه أجنبية
منهم أولى وما قاله في هذه مردود إذ يعز وجود الأم والأولاد بالصفات
المذكورة من السن واللون على أن هذه داخلة في قولهم حكم البهيمة وولدها
حكم الجارية وولدها فصل يجوز السلم في اللحم جديده وقديده ولو مملحا
وإن كان عليه عين الملح لأنه من مصلحته [illegible] بالنسبة للحم الطير والسمك
مع بعض صفاته الآتية نوع تكرار مع ما مر وفي الشحم والكبد ونحوه كالألية
والكلية والطحال ويذكر جنس حيوانه ونوعه وصنفه إن اختلف وتعلق
به غرض فيما يظهر وكلام الأذرعي يميل إليه وذكورته وخصاه وكونه رضيعا
أو جذعا أو ثنيا أو معلوفا والعبرة بأن يعلف علفا يؤثر في لحمه أو ضدها
أي أنوثته وفحوليته وكونه فطيما أو ابن مخاض أو ابن لبون أو نحوها وراعيا
[illegible] لاختلاف الراعي والمعلوف قال الماوردي لم يلزم ذكرهما وكون
اللحم من الفخذ بإعجام الذال ونحوه كالكتف والجنب وكونه من سمين أو هزيل
[illegible] اعتبار كونه من [illegible] أو معلوف ونقل الأصل عن العراقيين
نفي [illegible] البويطي لكن صحح المصنف في شرحه أنه لا يشترط قال الزركشي
[illegible] ما يذكر في اللبن من اعتبار ذكر نوع العلف اعتبار ذلك هنا أيضا كما صرح
به بعضهم ويأخذه المسلم بعظم معتاد إن لم يشترط نزعه لأنه لا يتميز منه كالنوى
في التمر فإن شرطه جاز وإن لم يجب قبوله والعجف عيب عن علة وعليه يحمل إطلاق
الجوهري أنه هزال فلا يجوز شرطه ولا يصح السلم إن شرطه لأنه لا ينضبط ولا
[illegible] بالخصاء والعلف وضدهما في لحم الصيد وليذكر ما يصطاد به من أحبولة أو سهم
أو جارحة وأنه كلب أو فهد فصيد الكلب أطيب لطيب نكهته ولا يجوز السلم
في الرؤوس والأكارع وإن كانت نيئة منقاة من الصوف ومضبوطة بالوزن
لتعذر ضبطها لما فيها من الأبعاض المختلفة وخالف السلم في الحيوان وإن اشتمل
على ذلك لأن المقصود جملته من غير تجريد النظر إلى آحاد الأعضاء [illegible] الأكارع
كوارع والكرع جمع كراع [illegible] وهو من الدواب ما دون الكعب قاله الجوهري
[illegible] عليها معا فصل ولا يصح السلم في
مطبوخ ولا مانضج بالنار ولو خبزا عند الأكثرين لاختلاف الغرض باختلاف
تأثيرها فيه وتعذر الضبط وتعبيره بمطبوخ أعم من تعبير أصله بلحم مطبوخ

الإرشاد
فصل
فصل

فيمتنع السلم في كل مطبوخ ولو بسكر او فانيد اولبا ودبس وهذا ما اقتضاه كلام
الرافعي حيث شبهه بالخبز وجزم به صاحب الانوار واعتمده في المهمات
وذكر في الروضة في ذلك وجهين فيميل فيهما الى الجواز وصححه في تصحيح التنبيه
في كلامه وعلله بان نار الطبخ ومثل بالمذكورات وعليه يعرف به ما في الخبز
والسلم تضيق باب الربا قال الاذرعي فلابد رافعه على الفرق بين البابين
في هذا الحكم وقوله لعدم ان نار لطيفة خلاف المشاهد وهو كلام من لا عهد له
بعمل السكر وكذا نظر فيه السبكي قال لكنه موافق لقولهم في الربا انه يجوز بيع
بعض المذكورات ببعض وفيما استدرك به مع ما تقدم من الفرق تناف
اذ قضيته ذلك انه لا فرق بين البابين فيما استدرك به ليس بظاهر مع انه خلاف
المنقول وصرح الامام بجواز بيع الماء المغلي بمثله وقضيته جواز السلم فيه
واللبا بالقصر والهمز اول ما يحلب وغير المطبوخ منه يجوز السلم فيه قطعا ومثله
ويصح السلم في الماورد لان نار لطيفة والترجيح فيه من زيادته وجزم به الماوردي
ونقل الروياني انه لا يصح عند عامة الاصحاب ويصح في العسل المصفى
بالنار لان تصفيته بها لا تؤثر لان نارها لطيفة للتمييز لا للعقد كما في اللبا
والسكر على ما مر والتصريح بالترجيح فيه من زيادته على الروضة وجزم به في
الانوار والذي في الاصل الحاقه بها فيما مر اما المصفى بالشمس فيصح السلم فيه
مطلقا لعدم اختلافه ويصح السلم في الشمع والاجر لما مر نعم يمتنع في الاجر الملبوخ
وهو الذي لم يكمل نضجه والاجر بعضه ببعض نقله الماوردي عن اصحابنا
قال السبكي وهو ظاهر لاختلافه ويصح ايضا في القند والخزف والفحم لما مر قال
الاذرعي والظاهر جوازه في المسموط لان النار لا تعمل فيه عملا له تأثير وصل
ويذكر في التمر والرطب والحبوب كالحنطة والشعير جنسا المصرح به من زيادته
ونوعا كمعقلي وبرني ولونا وكبرا او صغرا وبلدا كبغدادي والعتيق كما سيذكر
المصنف ان اختلف ويذكر كونه جديدا او عتيقا الا في الرطب ويذكر ان الجفاف
على النخل او بعد الجداد فان الاول ابقى والثاني اصفى قاله الماوردي قال السبكي
ويجب ان يبين عتيق عام او عامين فان اطلق فالنص الجواز وينزل على مسمى العتيق
وهو قول العهد ادمين وقال النصريون لا يصح ويذكر لون العسل وبلده
عبارة الاصل ويبين انه جبلي او بلدي وقوته كالصيفي والخريفي لا عتقه وحداثته
كما صرح به الاصل لانه لا يختلف به الغرض قاله الماوردي ويذكر مرعاه وقوته
ورقته فان رق لا لعيب جاز اخذه للسلم اليه لزمه قبوله بخلاف ما اذا رق لعيب
او كان رقيقا خلقة وهو كلا في الشرح وصل يشترط في اللبن والزبد والسمن
ذكر جنس حيوانه ونوعه ومأكوله من مرعى وعلف معين بنوعه وقضيته كلام اصله اعتبار

[هامش: اي اول ما يحلب بعد الولادة او قبلها]

السمن

السمن كلكونه لبن صغير او كبير قال الاذرعي ولم ار من ذكره فكان المصنف حذفه
لذلك ويذكر لون السمن والزبد لا اللبن واما اللبا فيذكر فيه ما يذكر في اللبن
وانه قبل الولادة او بعدها وانه اول بطن او ثانيه او ثالثه ولبا يومه او امسه
كذا نقله السبكي عن الصيمري ويذكر في السمن انه جديد او عتيق السر صحيح فيه
من زيادته ورجحه الصغير والذي في الاصل كلاحتياج الى ذكر العتيق الى كبير بيد
وجهان قال الشيخ ابو حامد لا يذكر العتيق معيب لا يصح السلم فيه وقال القاضي
ابو الطيب العتيق المتغير هو المعيب لا كل عتيق فيجب بيانه قال في المهمات
وقد نقل في الشامل عن القاضي ابي الطيب ان شرط وجوب البيان ان يختلف القيمة
وما قاله الشيخ ابو حامد حكاه وتعليله هو نص الشافعي كما قاله نقله
في الشامل عن الشيخ ابي حامد عنه فلينص انه مفهوما لا ينهم ويمكن حمله على التغير
لانه حينئذ معيب وحمل الاول على غيره على ان السبكي قال ونص الشافعي يدل لما
قاله القاضي فلم ينتبه في المسئلة قولان حيث اختلف النصان ورجح الرافعي
منهما احدهما كما عرف ولا يصح في حامض اللبن لان الحموضة عيب فيه الا في مخيض كما
فيه فيصح السلم فيه ولا يضر وصفه بالحموضة لانها مقصودة فيه واللبن المطلق
يحمل على الحلو وان لم يقيد اي حين فلو اسلم في لبن يومين او ثلاثة فانما يجوز اذا بقي
حلوا في تلك المدة قاله الاصل وفي الام لا يجوز الا ان يقول حليبا او لبن يومه
قال والحليب ما حلب من ساعته ويذكر طراوة الزبد وضده كان يقول زبد
يومه او امسه ويجوز السلم في اللبن كيلا ووزنا ويوزن اللبن برغوته
قبل تلبده الا انها لا تؤثر في الميزان ولا يكال بها ويذكر نوع الجبن وبلده ورطوبته
ويبسه الذي لا يتغير فيه اما ما فيه تغير فلا يصح السلم فيه لانه معيب وعليه
يحمل منع الشافعي من السلم في الجبن القديم والسمن يوزن ويكال وجامده الذي
يتجافى في المكيال يوزن كالزبد واللبا المجفف اما غير المجفف فكاللبن وما نقل عليه
في الام من انه يصح السلم في الزبد كيلا ووزنا يحمل على زبد لا يتجافى في المكيال
فصل ويذكر في الصوف والوبر والشعر كما صرح به الاصل اي كل منها
نوع اصله هذا من زيادته وصرح به الماوردي وذكورته وانوثته اي احداهما
لان صوف الاناث انعم واعتبر امد لكن عن ذكر اللين والخشونة ويذكر بلده واللون
والوقت كخريفي او ربيعي والطول والقصر اي احدهما والوزن ولم يذكر عتقه
او حداثته ان اختلف به الغرض وقد ذكروه في القطن لا فرق بينهما وقد صرح
بذلك ابن كج ذكره الزركشي ولا يقبل الا منقى من بعر ونحوه كشوك ويجوز شرط
غسله الا ان عيبه الغسل وفي القطن وحليجه بمعنى محلوجه وغزله اي كل منهما
مع النوع كما قاله الروياني وشبه البلد واللون وكثرة لحمه وقلته ونعومته وخشونته

[هامش: في الشرح]

ودقة الغزل وغلظه اي احد كل منهما بلنزغ في الهلالة الاخير وكونه عتيقا او جديدا
ان اختلف به الغرض وكغزل القطن فيما ذكر غزل غيره كما صرح به الاصل
بعد ومطلق القطن يحمل على ذي الحب فاذا اتاه به لزمه قبوله لانه كالنوى
في التمر وعبارة الاصل والمطلق يحمل على الجاف وعلى ما فيه الحب ويجوز السلم في
حبه كما يجوز فيه وفي حليجه لا في القطن مع عبارة الاصل في جوزه ولو بعد التشقق
لاستتار المقصود بما لا مصلحة فيه بخلاف الجوز واللوز وفي الابريسم ويلزم نفي الجوهر
وكسرها مع نفي الاجتهاد بكسبه بها معا وصوا الحرير بذكر البلد والدقة والغلظ
واللون دون خشونته او نعومته لانه لا يكون الا ناعما قال الماوردي والعراقي
ويذكر الطول او القصر ولا يجوز في القز بدوده اي وفيه دوده حيا او ميتا
لانه يمنع معرفة وزن القز اما بعد خروج دوده فيجوز وصل في الثياب
جنس الغزل كقطن او كتان ونوعه وبلد النسج ان اختلف به الغرض
والطول والعرض والدقة والغلظ وهما بالنسبة للغزل قال في المهذب كاصله
والاستاد ونسخه والصفاقة والرقة وهما بالنسبة للنسج قال السبكي وقد يستعمل
الرقة موضع الرقة وبالعكس والنعومة والخشونة والمراد ذكر احد كل منهما
متقابلين في الملابسة ويجوز شرط القصارة كالخام ومطلقه يحمل على الخام دون
المقصور لان القصر صفة زائدة قال الشيخ ابو حامد فان احضر المقصور كان اولى
وقضيته انه يجب قبوله قال السبكي وعلى الاول ان اختلف الغرض به فلا يجب قبوله
ولا يجوز ان يذكر نسج رجل بعينه الا ان يصف الصفاقة بتعريف من غير اراده
نسجه بعينه تعين ... زد ذلك ويجوز فيما صبغ غزله قبل النسج كالبرود
لا بعده لان الصبغ بعده يسد الفرج فلا تظهر معه الصفاقة بخلافه قبله
ويجوز السلم في القمص والسراويل ونحوهما الجديدة اي في كل منهما ولو مغسولا
او غير ... لانه لا ينضبط فاشبه الجباب والخفاف المطبقة والقلانس والثياب
المنقوشة وبذلك علم انه لا تخالف بين ما اطلق هنا من جواز السلم في القمص والسراويلات
وما اطلق في الخلع من عدم جوازه فيها فصل في الغزل يجوز شرط صبغه ان
بينه اي الصبغ قال الماوردي فيبين لونه وكونه في الشتاء او الصيف قال ولا يجوز
السلم في الكتان على خشبه ويجوز بعد الدق فيذكر بلده ولونه وطوله او قصره
النعومة او خشونته ودقته وغلظه وعتقه او حداثته ان اختلف بذلك وفي الخشب
الذي للحطب يذكر النوع والغلظ والدقة اي احدهما وانه من الجذع او من اغصانه
والوزن ولا يجب التعرض لرطوبته وجفافه كما صرح به الاصل لان رطوبته عيب
ويقبله ولو معوجا ومطلقه يحمل على الجاف فان كان الخشب للبناء والقسي والسهام
كما صرح بها الاصل والغراس اي للواحد منها او نحوها كالنصب السكاكين والادوية

ذكر نوعه

83

ذكر نوعه وعدده وطوله وغلظه ودقته لا وزنه فان ذكره جاز بخلافه في الثياب
لانه يمكن نحت منه ما يزيد على القدر المشروط ... ان ذكره مستحب وتسويته
بين المذكورات في ذكر حسنه وان كان الاصل حذف من الذي للبناء العدد دون
الذي للقسي والسهام العدد ايضا والطول ومن الذي للغراس الوقت ونص
السبكي ... الاول للقسي والسهام على انه يتعرض لكونه سهليا او جبليا ويعني
ارضه لا في المخروط كباب مخروط فلا يصح السلم فيه بتقييد زاده بقوله ان لم ينضبط
كان اختلف اعلاه واسفله فان انضبط صح كما في الوسيط وغيره قال في المطلب
ولا نزاع فيه قال الماوردي ويذكر الجنس والنوع واللون والطول والعرض
والثخن والصنعة فرع في الحديد والنحاس والرصاص اي في كل منها يذكر
الجنس المصرح به من زيادته والنوع والخشونة او النعومة واللون واللين
او اليبس وكون الحديد ذكرا او انثى اي احدهما قال الروياني وعنده الذكر
الفولاذ والانثى اللين الذي يتخذ منه الاواني ونحوها والوزن في الهلالة وان اختلفت
معادنها ذكرها وما لا يوزن بالقبان لكبره يوزن بالماء اي بالعرض عليه بان يوضع
في سفينة في الماء ويعلم القدر الذي انتهى اليه غوصها ثم يخرج منها ويوضع
فيها ما يوزن كطعام او رمل حتى ينزل الى الحد بقدر ما نزلت به اولا ثم يوزن
ما وضع فيها ثانيا فيعرف قدر المسلم فيه وقد قدمت الاشارة في باب الربا
الى ان وضعه فيها ثانيا التصنيع لم يصح الى وزن فرع قد يغني ذكر النوع فيما مر
عن الجنس والبلد ... ذكر الاصل له في السلم في الثياب
وصل فيه مسائل منثورة تتعلق بامر السلم في المنافع كتعليم القرآن جائز
لانه ثبت في الذمة كالاعيان ويجوز اسلام عرض النقدين اي الذهب والفضة ولو
غير مضروبين فيهما كغيرهما لا اسلام احدهما في الآخر ولو حالا وقبضه في المجلس
لتضاد احكام السلم والصرف لان السلم يقتضي استحقاق قبض احد العوضين في المجلس
دون الاخر والصرف يقتضي استحقاق قبضهما فيه وتعبيره بالنقدين اعم في الجملة
من تعبير اصله بالدراهم والدنانير مع ان الحكم لا يختص بهما بل بالمطعومات
كذلك واذا قلنا لا يصح سلما فهل ينعقد صرفا ينبني على ان العبرة بصيغ العقود
او بمعانيها ... صحة ذلك اذا لم ينويا بالسلم عقد الصرف والاصح لان ما كان صريحا
في بابه ولم يجد نفاذا في موضوعه يكون كناية في غيره ويجوز السلم والوزن والنوع
فيقول ... اوجه قطاع او قنات ونحوها فان جاح اي الصلح
المغشوش قاله الصيمري لانه يمنع من العلم بمقدار المقصود كاللبن المشوب بالماء
والطين والجص بكسر الجيم اي بفتحها اي الجبس والنورة اي الجير والوعد
طحنها ويذكر ما يميز ذلك من ذكر ارضه ولونه ووزنه والاحجار كلها للرحى والبناء

في انواع العطر العامة الوجود كالمسك والعنبر والكافور والعود ويذكر الوصف من لون وغيره وهذا من زيادته

والاواني ويذكر نوعها وطولها وعرضها وغلظها قال المتولي وغيره ولونها وكلما يختلف به
الغرض ولا يشترط فيها الوزن اكتفاء بما ذكر ولا يجوز السلم في الحباب بكسر المهملة
وبالموحدتين جمع حب بضمها وهي الخوابي والكيزان والطساس بكسر الطاء جمع طس
بفتحها وهي لغة في الطست بابدال سينه الاخيرة تاء والقماقم والطناجير جمع طنجير بكسر
الطاء وهو الدست والمنابر بالهمز واصله منابر جمع منارة والبرام بكسر الباء جمع برمة
تعمل منها القدور فلا يجوز السلم في شيء من المذكورات المعمولة لتعذر اجتماع الوزن
مع الصفات المذكورة المشروطة فان صب شيء من اصلها في القالب بفتح اللام
افصح من كسرها او كان اي او جسد طاس مربع جاز السلم فيها لان ذلك لا يختلف قال
السبكي وغيره ولا يختص ذلك بالمربع بل المدور كذلك كما اقتضاه كلام الشيخ ابي
حامد وغيره بل كل ما لا يختلف من ذلك مضروبا او مصبوبا كما صرح به الماوردي
ويجوز السلم في قطع الجلود وزنا لانضباطها لان جملتها مقصودة وما فيها من التفاوت
يجعل عفوا لا في الجلود على هيئتها لتفاوتها في الطول والعرض والعبارة لا تفي بذلك
وهذا وما قبله من زيادته على الحاوي اخذا من الشيخ وصرح به الرافعي ويبين في الكاغد
وهو الورق العدد والنوع والطول والعرض قال الرافعي والطول قال الروياني
نقلا عن الشافعي والجودة والرداءة او الرقة او الغلظ والصنعة قال ولا بد مع ذلك
من ذكر الزمان كصيفي او شتوي انتهى لكن سياتي انه لا يشترط في السلم فيه ذكر
الجودة او الرداءة وذكر العرض من زيادة المصنف ويجوز في الدقيق ويذكر
فيه ما مر في الحب الا مقدار حباته ويذكر ايضا انه يطحن برحا الدواب او الماء
وخشونته او نعومته قال ابن الصلاح في فتاويه ويجوز في النخالة اذا
انضبطت بالكيل ولم يكثر تفاوتها فيه بالانكباس وضده ويجوز في التبن
قال الروياني في جوازه في السويق والنشاء وجهان المذهب الجواز كالدقيق
لا في العلس والارز اذا كانا في القشر الاعلى لاستتارهما بما لا مصلحة فيه ولا في
العقار لانه ان عين مكانه فالمعين لا يثبت في الذمة والا فمجهول فرع
قال السبكي يجوز السلم في قصب السكر بالوزن ويشترط قطع اعلاه الذي لا حلاوة
فيه هكذا قال الشافعي قال المزني وانا اقول وقطع مجامع عروقه من اسفله
واختلف الاصحاب في اشتراط ما ذكره المزني على وجهين فصل لا يشترط ذكر
الجودة والرداءة اي احدهما فيما يسلم فيه ويحمل مطلقه على الجيد للعرف
فان شرط او الحلو حمل على اقل درجة كما في الصفات فانها تحمل على ذلك فلو اتى
بما يقع عليه اسم الوصف المشروط كفى ووجب قبوله لان الرتب لا نهاية لها وهو
كمن باع عبدا اشترط انه كاتب او خباز مثلا ولو شرط الاردى النوع او الاردا
جاز لانضباطها وطلب اردا من المحضر عناد لا اردى بعيب اي لا ان شرط ردى العيب

لعدم انضباطه فان بينه وكان منضبطا كقطع اليد العمى صح قاله السبكي وغيره
ولا ان شرط الاجود لان اقصاه غير معلوم فصل معرفة العاقدين الوصف
والمكيال شرط فلو جهلاهما او احدهما لم يصح العقد ولا يشترط معرفة غيرهما لهما
فلو جهله الناس فلا بد لصحة العقد من معرفة عدلين ليرجع اليهما عند التنازع
بخلاف ما قدمناه في الاجل من الاكتفاء بمعرفة العاقدين او معرفة عدلين
في التاجيل بشهور الروم لان الجهالة فيه راجعة الى الاجل وهنا الى المعقود عليه
فجاز ان يحتمل هنا ما لا يحتمل هناك قال الاذرعي وغيره وقضيته الاكتفاء بعدلين ثم وبهما
مع العاقدين هنا انه لو عرف ~~الوصف بدونهما~~ معهما هنا عدلان فقط
كفى وليس كذلك فقد قال ابو علي السنجي قال الشافعي واقل من يعرف ذلك عدلان
من اهل الصنعة قال اصحابنا لم يرد عدلين معينين لا يعرفه غيرهما لانه لو كان
كذلك لم يجز لاحتمال ان يموتا او واحد منهما او يغيبا في وقت المحل فيتعذر معرفته
لكن المراد ان يوجد ابدا في الغالب ممن يعرف ذلك عدلان او اكثر فحينئذ يجوز
ذكر الكيل انما ذكر الميزان والذراع فصل وان ادى المسلم اليه ما عليه من المسلم
وجب قبوله كسائر الحقوق ولو اجود من المشروط لان الامتناع منه عناد والاشعار
بدله بانه لم يجد سبيلا الى براءة ذمته بغيره وذكر يعلون ابراء المنه ولان الجودة
لا يمكن فصلها فهي تابعة بخلاف ما لو اسلم اليه في خشبة عشرة اذرع فجاء بها احد عشر
ذراعا كما قاله الجرجاني قال الزركشي نعم اذا كان على المسلم ضرر في قبوله
كان اسلم اليه في عبد او امة فجاء بقريبه او اصله او من زوجته او زوجها لا يجب قبوله
وان جاء باجنبيه او وجه فوجهان وجه المنع انه قد يكون ممن يحكم بعتقه عليه ذكره الماوردي
انتهى وفيه وقفة لا اردا من المشروط فلا يجب قبوله وان كان اجود من وجه اخر
لانه ليس حقه مع تضرره به بل يجوز قبوله ان اتحد النوع لانه مسامحة بصفة كما يجوز
دفع الاجود لذلك لا ان اختلف النوع لانه اعتياض وهو ممتنع في المسلم فيه كما مر
فلا يجوز قبول جنس او نوع بدل اخر كبر بدل شعير ومعقلي بدل برني وبالعكس
بخلاف الاجود او الاردا اي كما تقدر والرطب والتمر وما سقي بالسماء بما الارض
والعبد التركي والعبد الهندي التفاوت بين كل متقابلين منها تفاوت نوع
لا تفاوت وصف فلا يجب عليه قبول الاخر ولا يجوز فرع لا يقبض كيلا ما اسلم
فيه وزنا ولا عكسه فان خالف لزمه الضمان لفساد القبض كما لو قبضه جزافا
ولا ينفذ التصرف فيه كما مر في البيع وكذا لو اكتال له بغير الكيل الذي وقع عليه العقد
كان باع صاعا فاكتاله بالمد على ما رجحه ابن الرفعة من وجهين ذكرهما الماوردي
ولا يزلزل المكيال ولا يضع الكف على جوانبه بل يملأه ويصب على راسه بقدر
ما يحمل ويسلم الحنطة ونحوها نقية من الزوان وغيره كالتبن والمدر والتراب

والتجبير والتفصيل لان التسليم مع شيء منها لا يقع موقعه ولكن قليل التراب ودقاق
التبن ونحوهما مما ذكر يحتمل في الكيل لانه لا يظهر فيه لا الوزن لظهوره فيه ومع
احتماله في الكيل ان كان لاخراج التراب ونحوه مؤنة لم يلزمه قبوله كما حكاه
في الروضة واقره ويسلم التمر جافا والرطب والعنب صحيحا لانه قبل جفافه لا يسمى تمرا
ولا يجبر على ما تناهى جفافه حتى لم يبق فيه نداوة لانه ذكر حقه ذكره ابن الرفعة
والسبكي وغيرهما ويسلم الرطب غير مشدخ بضم الميم وفتح الشين المعجمة وتشديد
الدال المفتوحة وبالخاء المعجمة وهو البسر يعالج بالغمر ونحوه حتى يتشدخ اي
يترطب وهو المسمى بالمعمول في بلاد مصر فلا يلزمه قبوله ولا قبول بسر ايضا
ولا منشق مكسر النوى وهو سبب الترطب فهو من قبيل ذلك فان عجل المدين
مؤجلا فامتنع الدائن ونحوه فامتنع المسلم من قبوله لغرض كحيوان يعلف اي
يحتاج علفا او عرض يحتاج مكانا كحفظ مؤنة كثيرة او ما يطلب اكله طريا عند محله
كتمر ولحم او كان مما يتغير على طول الزمان كحنطة او كان في زمن نهب وان
وقع العقد في زمنه لم يلزمه قبوله لتضرره وكذا ان امتنع لا لغرض لزمه
قبوله كمكاتب يعجل النجوم ليعتق فيجبر السيد على قبولها سواء كان للمودي غرض
غير البراءة كفك رهن او ابراء ضامن او خوف انقطاعه عند المحل ام لا لان الاجل حق
المدين وقد اسقطه قال الزركشي وقد ذكر في باب المناهي ان المدين لو اسقط الاجل
الحل لا يسقط حتى لا يتمكن المستحق من مطالبته وكان الفرق ان الاسقاط وسيلة
الى الحلول المودي للبراءة والدفع محصل لها بنفسه فكان اقوى مع ان الاجل ليس
يسقط في الموضعين وبما تقرر علم ما صرح به الاصل ان ذلك فيما اذا لم يكن ضرر على
جانب المستحق فانهم لم ينظروا الى غرض المودي الا عند عدم غرض المستحق ويجبر
الدائن على قبول كل دين حال ان كان غرض المدين غير البراءة وعليه او على الابراء منه
ان كان غرضه البراءة قال السبكي هذا ان احضره من هو عليه فان تبرع به غيره فان كان
عن حي لم يجب القبول لمنة والا فان كان المتبرع الوارث وجب القبول لانه يخلص التركة
لنفسه او غيره ففيه تردد جواب للقاضي وما قررت به كلام المصنف هو ما في الاصل وما
سلكه هو تبع فيه صاحب الانوار فان اصر على الامتناع فيما يجبر على قبوله قبضه له
الحاكم نعم ان ثبت انه كاتب عبدا له على مال لينجز العتق بالمال ونحوه فنقل انس فاتى العبد
عمر رضي الله عنه فاخذ المال منه ووضعه في بيت المال رواه البيهقي قال الزركشي
ولو كان المسلم غائبا فهل يقبضه الحاكم عنه عند امتناعه ان يقبضه له في حال غيبته
وان وجده في غير مكان التسليم والمدين حال طالبه به ان لم يكن لحمله مؤنة او كان ورضي بتوديتها
يجبر المدين على الاداء لعدم الضرر وان لا فلا يطالبه به لانه لا يلزمه تسليمه ثم ولا
بالقيمة للحيلولة لامتناع عن المسلم فيه كما مر قال الزركشي لكن له الدعوى عليه والزامه

انه
عدم غرض

بالسفر معه الى مكان التسليم او بالتوكيل ولا يجبر بدله الفسخ واسترداد راس
المال لحيلولة المطلع المسلم فيه ونحو الغاصب والمتلف فيما اذا طالب المالك بدلها
في غير محل الغصب والاتلاف فانه يطالب بالمثل ولا يلزمه الدائن
في التسليم وغيره قبول ما له اي لحمله مؤنة اذا احضره الدائن او غيره مكان التسليم لتضرره
لا قبول غيره بلا غرض فيلزمه لانتفاء الضرر حالا فيما اذا كان له غرض كخوف
هناك ولو قال ولا يلزمه قبوله ان كان له غرض كان كحمله مؤنة والا فلا
فيلزمه كان اوضح باب القرض هو بفتح القاف اشهر من كسرها يطلق اسما
بمعنى الشيء المقرض ومصدرا كما هنا بمعنى الاقراض وهو تمليك الشيء على ان يرد
بدله ويسمى بذلك لان المقرض يقطع للمقترض قطعة من ماله وتسميه اهل
الحجاز سلفا هو قربة لان فيه اعانة على كشف كربة وفي صحيح ابن حبان عن
ابن مسعود من اقرض مسلما درهما مرتين كان له كاجر صدقة مرة واستقرض
النبي صلى الله عليه وسلم عام الفتح من جابر نعم ان غلب على ظنه ان المقترض يصرفه
في معصية او مكروه لم يكن قربة كما بحثه في المهمات مع بيان انه انما يجوز
الاقتراض لمن علم من نفسه الوفاء والا لم يجز الا ان يعلم المقرض انه عاجز عن
الوفاء واركانه عاقد ومعقود عليه وصيغة كالبيع ويشترط كما في الاصل كون
المقرض اهلا للتبرع لان القرض فيه شائبة التبرع ولو كان معاوضة محضة
لجاز للولي غير القاضي قرض مال موليه لغير ضرورة ولا يشترط في قبض الربوي التقابض
في المجلس ويجوز فيه شرط الاجل واللوازم بالملك ويشترط له الايجاب كالبيع
كاقرضتك واسلفتك وخذه برد مثله الاخير منكم وملكته ببدله او خذه
واصرفه في حوائجك ورد بدله كذا في الاصل واسقطه المصنف للاستغناء عنه
واصرفه في حوائجك ويعد من البيع ان خذه بكذا ونحوه كناية فيه فيأتي مثله
هنا قاله السبكي وغيره وافاد المصنف بقوله كاقرضتك الخ انه لا حصر للصيغ فيما
قاله بخلاف قول اصله وهو ان يقول اقرضتك الى آخره فان لم يذكر البدل
بان اقتصر على ملكتكه فهو هبة في الظاهر والقول قوله اي المملك في ذكره اي البدل فيما لو
اختلفا فيه قول الاخذ بيمينه لان الاصل عدم ذكر صريح الصيغة ظاهر فيما ادعاه
وبهذا فارق ما لو اختلفا في كون العقد بيعا او هبة حيث حلف كل على نفي
دعوى الآخر حكي في الروضة وجهان القول قول الدافع قال وهو متجه
لموافقته قوله في الاطعمة لو قال اطعمتك بعوض فقال المضطر بلا عوض
صدق المطعم في الاصح لانه اعرف بكيفية بذله وهذا الوجه صححه صاحب الانوار
وكذا يشترط القبول لما ذكر نعم القرض الحكمي كالانفاق على اللقيط المحتاج
واطعام الجائع وكسوة العاري لا يفتقر الى ايجاب وقبول وظاهر ان الالتماس

لعل المدين
باب القرض
لعله قرض

من المقرض كاقترضت منك بكذا مقام الايجاب ومن المقترض كاقرضني بكذا مقام
القبول كما في البيع **وانما يجوز القرض فيما يجوز السلم فيه** لصحة ثبوته في الذمة
بخلاف ما لا يجوز السلم فيه لان ما لا ينضبط او يندر وجوده يتعذر او يتعسر
رد مثله وقضيته كلامه صحة اقراض الدراهم والدنانير المغشوشة لصحة السلم
فيهما بنا على جواز المعاملة بها في الذمة ولانها مثلية لكن ذكر الروياني في البحر انه
لا يجوز اقراضها وخالفه الاذرعي فاختار الجواز قال بخلاف بيع بعضها ببعض
لان الاقراض جوز على خلاف القياس للارفاق ويجوز رد الزايد واخذ الناقص
بلا شرط فلا يضايق فيه كالربا ووافقه الزركشي على اختيار الجواز وقيده السبكي
وغيره بما اذا عرف قدر غشها والا فلا يجوز اقراضها للجهل بها **واستثني** من
عدم جواز قرض ما لا يجوز السلم فيه **جواز قرض الخبز وزنا** لاجماع اهل الامصار
على فعله في الاعصار بلا انكار وهذا ما قطع به المتولي والمستظهري وغيرهما
واقتضى كلام النووي ترجيحه قال في المهمات والراجح جوازه عددا واختاره في الشرح
الصغير قال الخوارزمي ويجوز اقراضه عددا وما نقله ابن الرفعة عن الاصحاب والنهاية
كلام الشيخين في الشفعة من اقراض جزء من دار فيشكل كما قاله الزركشي على ضعيف
وهو ان الواجب رد القيمة وبه صرح المتولي او محمول كما قال السبكي على ما اذا لم يرد
اقراض العقار كما لا يجوز السلم فيه **ويحرم اقراض الروبة** لاختلافها بالحموضة
وهي بضم الراء خميرة من اللبن اي حامض يلقى على الحليب ليروب قاله في الروضة وذكر في
التتمة وجهين في اقراض الخمير احدهما المنع والثاني الجواز لاطراد العادة به
قال السبكي والعبرة بالوزن كالخبز **ويحرم اقراض جارية لمن تحل له** ولو
غير مشتهاة وان جاز السلم فيها لانه عقد جائز يثبت فيه الرد والاسترداد وربما
يطؤها المقترض ثم يردها فيشبه اعارة الجوار للوطي وتعبيره هذا كالاب يهب
ولده جارية تحل له وطؤها مع جواز استرجاع الاب لها لان العقد لازم من
قبل المتملك بخلافه هنا ولان عقد القرض من مدلوله اعطاء الشي والرجوع في عينه
او بدله فكان كالاعارة بخلاف الهبة اما من لا تحل له وطؤها لمحرمية او تمجس
او غيره فيجوز اقراضها له وقضية كلامهم ان الامة التي لا تحل له اي كاخت الزوجة
وعمتها كذلك قال الاسنوي وفيه نظر والمتجه المنع وكلام بعضهم يشعر به
ويفرق بانه يقدر على حل اخت زوجته بخلاف المجوسية ونحوها وقضية
كلامهم ايضا امتناع اقراض الخنثى لامتناع السلم فيه وبه ظاهرها قبل
من جواز اقراضه لان المانع وهو كونه جارية لم يتحقق قال الزركشي خطا في
النووي في شرح مسلم ويجوز اقراض الامة للخنثى قال السبكي وفيه نظر لانه قد

جوازه

لم

بان يطلق زوجته

مصير واضحا فيطؤها ويردها قال الاذرعي الاشبه المنع وقضية كلامهم
انه يمتنع على الملتقط ان كانت تحل له وبه صرح الجرجاني ثم قال الاذرعي
وقد يفرق بان ظهور المالك يبعده **ويحرم اقراض منافع العين للجهل** بها قال
في الروضة ولا يجوز اقراض المنافع لانه لا يجوز السلم فيها ويوخذ من تعليله ان محله في
منافع العين المعينة اما التي في الذمة فيجوز اقراضها لجواز السلم فيها كما سياتي
في الاجارة **فرع يشترط** لصحة الاقراض **العلم بالقدر والصفة** ليتاتى اداؤه
فلو اقرضه كفا من الدراهم لم يصح ولو اقرض على ان يستبان مقداره ويرد مثله صح ذكره
في الانوار وذكر الصفة من زيادة المصنف **ويجوز اقراض المكيل وزنا وعكسه**
ان لم يتجاف في المكيال كالسلم **فصل ويبطل قرض بشرط جر منفعة** اي جرها الى
المقرض **كشرط رد الصحيح عن المكسر او رده ببلد اخر او بعد شهر فيه خوف**
من نهب او نحوه **وجواز المقترض ملكه** لقول فضالة بن عبيد رضي الله عنه كل قرض جر منفعة
فهو ربا والمعنى فيه ان موضوع القرض الارفاق فاذا شرط فيه لنفسه حقا خرج عن
موضوعه فمنع صحته وما روي انه صلى الله عليه وسلم امر عبد الله بن عمرو بن العاص
ان ياخذ بعيرا ببعيرين الى اجل محمول على البيع او السلم اذ لا اجل في القرض
كالصرف بجامع انه يمتنع فيهما التفاضل وقد رواه ابو داود وغيره بلفظ امرني رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان اشتري بعيرا ببعيرين الى اجل **وكذا شرط رد زيادة**
في القدر او الصفة **ولو في غير الربوي فان فعل** اي الرد لشي من ذلك **بلا شرط** في العقد **استحب**
ولو في الربوي **ولم يكره اخذه** لخبر مسلم انه صلى الله عليه وسلم استقرض بكرا ورد
رباعيا وقال ان خياركم احسنكم قضاء وروي ورد بازلا وروي رباعيا والبكر هو
الفتي من الابل والرباعي منها ما دخل في السنة السابعة والبازل
بالمعجمة والزاي ماله ثمان سنين هذا ان اقترض لنفسه فان اقترض لمحجوره
او لجهة وقف فليس له رد زايد **وفي كراهة القرض** بمعنى الاقراض **ممن تعود رد
الزيادة وجهان ان قصد ذلك** اي اقراضه لاجلها قياسا على كراهة نكاح من عزم
على انه يطلق اذا وطي بغير شرط كراهته هذا **وان شرط اجلا لا يجر منفعة** للمقرض بان لم
يكن له فيه غرض **او ان يرد الارذل** او لن **يقرضه اخر لغا الشرط وحده** اي
دون العقد لان ما جره من المنفعة ليس للمقرض بل للمقترض والعقد عقد ارفاق
فكانه زاد في الارفاق ووعده وعدا حسنا واستشكل ذلك بان مثله يفسد
الرهن كما سياتي واجاب بنحوه ذاك القرض لانه مستحب بخلاف الرهن ويندب
الوفا باشتراط الاجل كما في تاجيل الدين الحال قاله ابن الرفعة وغيره والاجل كما ذكر
في معناه **ويصح الاقراض بشرط رهن وكفيل واشهاد واقرار به عند الحاكم** لان هذه
الامور توثيقات لا منافع زايدة فله اذا لم يوف المقترض بها الفسخ على قياس

تملك الجارية الملتقطة ح

قرضا ح

ما ذكر في اشتراطها في البيع وإن كان له الرجوع بغير شرط كما سيأتي على أن في التوثق
مع إفادته أمن الجحد وبعض وسهولة الاستيفاء في خصوصه الغرض فإن
المقترض قد يمتنع حياء والمرء يمتنعه من الرجوع بغير سبب بخلاف ما إذا
وجد سبب فإن المقترض إذا امتنع من الوفاء لشيء من ذلك كان المقرض معذورا
في الرجوع غير ملوم لا شرط كنقص وكفيل واشهاد وهو إقراض بدين آخر فلا يصح العقد
لأنه قرض جر منفعة وهذا التصريح بما أفهمه قوله يجوز وبما تقرر علم انقسام الشرط
إلى ثلاثة أقسام صحيح وفاسد مفسد وفاسد غير مفسد وإذا قبض القرض أي
ما اقترضه ملكه وإن لم يتصرف فيه كالموهوب وأولى لثبوته بعوض ولأنه يملك بقبضه
كل التصرفات ولو لم يملكه لما ملك التصرف فيه وعتق عليه إن كان بعضه ولزمه نفقة
الحيوان كما صرح به الأصل لكن له أي رجع المقرض فيه أي فيما أقرضه وهو ملكه أي المقترض
جاز وإن كان مؤجرا أو معلقا عتقه بصفة لأن له تغريم بدله عند الفوات
فالمطالبة بعينه أولى نعم إن بطل به حق لازم كأن وجده مرهونا أو مكاتبا أو متعلقا
برقبته أرش جناية فلا رجوع ولو زال ملكه ثم عاد فوجهان وقياس أكثر نظائره
الرجوع وبه جزم العمراني وهو ظاهر كلام المصنف بخلاف قول أصله ما دام باقيا
وإذا جاز رجوعه فرجع فيه لزمه أي المقترض رده وللمقترض رد ما اقترضه
وعلى المقرض قبوله إلا إذا انتقص فله مع الأرش أو مثله سليما قاله الماوردي زينها إذا وجده
موجرا لا أرش له بل يأخذه مسلوب المنفعة لأن له بدلا أبدا ينتظر فإن شاء رضي
بذلك وإن شاء أخذ مثله ولو زاد رجع في زيادته المتصلة دون المنفصلة فصل
وأداؤه أي الشيء المقرض صفة ومكانا كأداء المسلم فيه فلا يجب قبول الرديء
عن الجيد ولا قبول المثل في غير مكان الإقراض إن كان لحمله مؤنة ولم يتحملها المقرض
أو كان المكان مخوفا ولا يلزم المقترض الدفع في غير مكان الإقراض إذا لم يكن لحمله
مؤنة أو له مؤنة ويحملها المقرض كما أفهمه قوله لكن له مطالبته في غير بلد
الإقراض بقيمة ما له أي بحمله مؤنة لجواز الاعتياض عنه بخلاف نظيره في السلم فعلم
أنه لا يطالبه بمثله إذا لم يتحمل مؤنة حمله لما فيه من الكلفة وأنه يطالبه بمثل ما لا مؤنة
لحمله وهو كذلك فالمانع من طلب المثل عند الشيخين وكثير مؤنة الحمل وعند جماعة
منهم ابن الصباغ كون قيمة بلد المطالبة أكثر من قيمة بلد الإقراض والأول أوجه
وتصريح المصنف بما لحمله مؤنة من زيادته وبه صرح الرافعي وتعتبر قيمته ببلد القرض
لأنه محل التملك يوم المطالبة لأنه وقت استحقاقها وتتبعه أي بالقيمة حقيقة
أي المقرض لأنها للفيصولة لا للحيلولة فلو اجتمعا ببلد الإقراض لم يكن للمقرض
ردها وطلب المثل ولا للمقترض استردادها فرع له بل عليه كما تقتضيه كلام
الأصل رد مثل ما اقترض حقيقة في المثلي ولو في نقد بطل التعامل به وصورة في المتقوم

لأنه صلى الله عليه وسلم استقرض بكرا ورد رباعيا كما مر في خبر مسلم ولأنه لو وجبت قيمته لافتقر
إلى العلم بها والذي يظهر كما قال السبكي اعتبار ما فيه من المعاني كحرفة العبد وعدوا
لذاته فإن لم يتأت اعتبر مع الصورة مراعاة القيمة والقول في الصفة وفي القيمة
عند الاختلاف فيها قول المستقرض بيمينه لأنه غارم وإن قال أقرضتك ألفا
وقبلت القرض وتفرقنا ثم سلمته ألفا فإن كان قبل طول الفصل جاز لأن الظاهر
أنه قصد الدفع عن القرض وإلا لم يجز وعلله في الروضة تبعا للمهذب
بقوله لأنه لا يمكن البناء مع طول الفصل أما لو قال أقرضتك هذه الألف مثلا وتفرقا
ثم سلمها إليه فيجوز وإن طال الفصل ولا كراهة في قبول هدية المستقرض بغير شرط كما
المعهود في الرد والزيادة في الرد عنه أي قبل رد البدل وأما ما رواه البخاري
وغيره مما يدل للكراهة فبعضه شرط فيه أجل وبعضه محمول على اشتراط الهدية
في العقد وإن قال لغيره خذ من مالي الذي لي عند زيد يعني الذي في جهته ألفا
قرضا فأخذها منه وهو أي ما في جهة زيد دين عليه لم يصح قرضا لأن الإنسان في إزالة
ملكه لا يصير وكيلا لغيره وإنما ذلك توكيل بقبض الدين فلا بد من قرض جديد بعد أو عين كوديعة
صح قرضا قاله القفال في فتاويه ولو قال أقرض خمسة وأدها عن زكاتي جاز ويجزئه
منه بناء على ما مر من اتحاد القابض والمقبض قاله الماوردي ولو قال لغيره اقترض
لي مائة ولك علي عشرة فهو جعالة فلو أن المأمور أقرضه ما يعوض ما لم يستحق العشرة
ولو قال لغيره ادفع مائة قرضا علي إلى وكيلي فلان فدفع ثم مات الآمر فليس للدافع
مطالبة الآخذ لأن الآخذ لم يأخذ لنفسه وإنما هو وكيل عن الآمر وقد انتهت
وكالته بموت الآمر وليس للآخذ الرد عليه ولو رد ضمن للورثة وحق الدافع يتعلق
بتركة الميت عموما لا بما دفع خصوصا باب الرهن هو لغة الثبوت ومنه
الحالة الراهنة أي الثابتة وقال الإمام الاحتباس ومنه كل نفس بما كسبت رهينة
وشرعا جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه والأصل فيه
قبل الإجماع قوله تعالى فرهن مقبوضة قال القاضي معناه فارتهنوا واقبضوا لأنه
مصدر جعل جزاء للشرط بالفاء فجرى مجرى الأمر كقوله فتحرير رقبة فضرب الرقاب
وخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم رهن درعه عند يهودي يقال له أبو الشحم على
ثلاثين صاعا من شعير لأهله ثم قيل إنه افتكه قبل موته لخبر نفس المؤمن معلقة بدينه
حتى يقضى وهو صلى الله عليه وسلم منزه عن ذلك والأصح خلافه لقول ابن عباس توفي رسول
الله صلى الله عليه وسلم ودرعه مرهونة عند يهودي والخبر الأول محمول على غير الأنبياء
تنزيها لهم وعلى من لم يخلف وفاء والوثائق بالحقوق ثلاثة شهادة ورهن
وضمان فالشهادة لخوف الجحد والآخران لخوف الإفلاس وله أربعة أبواب
الأول في أركانه وهي أربعة الأول المرهون وله شرطان كونه عينا فلا يصح رهن منفعة

المقرض

خصوصا

كسكنى دار سنة وان كان المرهون به حالا لانها تتلف كلها او بعضها فلا يحصل بها توثق **ولا رهن دين** ولو ممن عليه كما يؤخذ من كلامه فلا ينافي كون المرهون دينا بلا انشا كالوجني عليه فان بدله في ذمة الجاني محكوم عليه بانه رهن لامتناع الابرا منه كما سياتي **ويصح رهن المشاع** كرهن الكل ولو عند غير شريكه وان قبل القسمة سوا اكان الباقي للراهن ام لغيره **ولو بيت من دار** مشتركة **بينهما** اي بين اثنين **وهو لم** يأذن الشريك كبيعه والتصريح بالتصحيح فيما اذا لم يأذن من زيادته **فلو خرج** ما رهنه من البيت **عن ملكه بالقسمة** للدار بان وقع في نصيب شريكه **غرم قيمته رهنا** مكانه لانه حصل له بدله وبهذا فارق تلف المرهون بافة سماوية **وقبضه** اي قبض المشاع **بقبض كله وتكون المهاياة بين المرتهن والشريك كما بين الشريكين** اي كالمهاياة بينهما ولا باس بتبعيض اليد بحكم الشيوع كما لا باس به لاستيفا الراهن المنافع **ولا يشترط اذن الشريك في القبض الا فيما ينقل** لانه لا يحصل قبضه الا بالنقل ولا يجوز نقله بغير اذن الشريك **فان امتنع وتنازعا وضعه الحاكم عند عدل** يكون في يده لهما **ويوجره** ان كان مما يوجر وان رضي المرتهن بكونه في يد الشريك جاز وناب عنه في القبض **فصل ويصح رهن مصحف** **ورقيق مسلم** **من كافر وسلاح من حربي وجارية حسنا عند غير محرم من اجنبي** اذ لا مانع من صحته لكن فيه نوع تسليط للكافر على المذكورات فكره ذكر الاخيرتين وتصحيحها في الاولى من زيادته وكالمصحف كتب الحديث وكتب الفقه التي فيها الاخبار او اثار السلف قاله الغزولي وغيره وكالسلاح الحيوان الذي لا يخيل له الاذرعي **وتوضع هذه الاشيا كلها عند عدل** وتقدم ايضا في البيع صحة الرهن في الاولين مع ما يتعلق بوضعها عند عدل **لا الجارية** الاولى الا الجارية اي المذكورة فلا توضع عند عدل **بل ان كان المرتهن ثقة وله زوجة او جارية** او محرم او نسوة ثقات وضعت عنده وعنده نسوة اي ثقتان فاكثر **والا فعند محرم لها او امراة ثقة** وان كانت الجارية عنده **ولو** مرتهنا **او عدل بالصفة السابقة** في المرتهن وغيره فان شرط وضعها عند غير من ذكر فهو شرط فاسد لما فيه من الخلوة بالاجنبية قال الماوردي والرهن صحيح لان المنع ليس لحق المالك بل لحق الله تعالى قاله الزركشي **والصغيرة** غير المشتهاة **كالعبد الكبير** **والصبي المتكلم والقن كالحر** ولو حذف فيما مر حسنا لاغنى عن ذكر هذه **والخنثى** فيما ذكر **كالانثى لكن لا يوضع عند امراة** قال الاذرعي وهذا يوهم انه يوضع عند المرتهن او غيره بالشرط السابق في الجارية وفي البيان ان كان صغيرا فواضح او كبيرا وضع عند ذي رحم محرم له رجلا كان او امراة لا عند اجنبي ولا اجنبية **الشرط الثاني جواز بيعه** عند المحل ليستوفي من ثمنه فاستفيد من مقصوده الرهن او من مقاصده **فلا يصح رهن** ما لا يصح بيعه **كام ولد ومكاتب ووقف كارض السواد**

لانه غير مقدور على تسليمه والكلام في ابتداء الرهن

فرع

ل

الكراهة راهنه في حق

سوا المرتهن

وهي ارض العراق سميت سواد السوادها بالشجر والزرع ولان الصحابة لما قدموا لفتحها وابصروا سواد النخل قالوا ما هذا السواد وسببه ان الخضرة تركة من البعد سوادا والسواد وان كان في الاصل مصدرا وغيره لما ذكر الا انه صار يطلق على كل ارضي العراق لا غيرها غالبا فصار مرادا في العراق وهو الاقليم المعروف بالاقليم فارسي **فان رهن غير سواد نحو** كبنا **مملوكا في سواد العراق بخراجه على الراهن** لانه مضروب على الارض ومثله لو صالح الامام كفارا على خراج يؤدونه من اراضيهم فهو كالجزية والارض مملوكة لهم يصح رهنها والخراج على مالكها **فان اداه المرتهن باذنه رجع به** عليه وان لم يشترط الرجوع **والا** **فلا** رجوع له بل هو متبرع **فصل يصح رهن الجارية دون ولدها** الذي لم يميز لان الملك فيهما باق فلا تفريق **وهو** لكون قيمتها تنقص بتفويتها حاضنته كما سياتي **عيب يفسخ به البيع المشروط فيه الرهن ان جهل المرتهن كونها ذات ولد فلو استحق بيعها بيعا معا** حذرا من التفريق بينهما المنهي عنه **فان كان هناك غرما للمفلس او للميت** **وزع الثمن على قيمتها** **لاجل الدين** **او للتصرف** اي الرهن ان لم يكن هناك غرما **وعلى قيمة الولد** لكونه غير مرهون ولو اخر الشرط عن قوله لاجل الدين ليسلم من ايهام انه شرط في المعطوف ايضا **فتقوم وحدها** حاضنة له لانها رهنت كذلك لا منفردة **الصاحب** لما قبله **فيقال قيمتها** مثلا **مائة** **ثم تقوم مع الولد فيقال قيمتهما** مثلا **مائة وعشرون** فالزيادة بسبب الولد وهي سدس المائة والعشرين **فقسط الجارية خمسة اسداس الثمن** وقسط الولد سدسه ويجوز ايضا رهن الولد وحده كما صرح به الاصل والتقوم مخصوصا وياتي فيه ما مر حال العيب لان قيمته لا تنتقص بذلك بل تزيد به **وان حدث الولد بعد لزوم الرهن** ثم **قومت غير حاضنة** لانها رهنت كذلك **وان رهنه ارضا فنبت فيها نخل** للراهن بان دفن فيها نواه او حملته اليها سيل وغيره بعد لزوم الرهن **لم تقلع** قهرا فلعله يؤدي الدين من محل اخر **لكن ان نقصت قيمتها به** اي بالنخل **وقت البيع ولم تف بالدين فللمرتهن القلع** لتبيع الارض بيضا **الا ان يرضى الراهن ببيع النخل معها** **او كان محجورا عليه بفلس فيباعان معا** ولا قلع اذ لا فائدة له **ويوزع الثمن عليهما** **فما قابل الارض** يختص به المرتهن وما قابل الشجر للراهن او للغرما **فان حصل فيها نقص** بسببه **فعلى الشجر لا الارض** لان حق المرتهن في الارض فارغة وانما منع من القلع لرعاية الراهن او الغرما فلا يهمل جانبه بالكلية **ويقوم هنا الارض فارغة** لانها رهنت كذلك **فان رهنها** **وقد دفن فيها النوى** او حملته اليها سيل او غيره **وكان عالما او علم** بعد جعله **ولم يفسخ** اي البيع المشروط فيه الرهن **قومت مشغولة** لانها رهنت

كذلك **فصل يصح رهن ما يسرع اليه الفساد ان امكن تجفيفه** كرطب
وعنب يتجففان وتجفيفه على المالك **او لا يمكن تجفيفه لكن رهن بدين حال**
او مؤجل لكن يحل قبل الفساد ولو احتمالا لا بان لم يعلم انه يحل قبل الفساد او بعده
لان الاصل عدم فساده قبل الحلول ونظائره صورة رهن المعلق عتقه
بصفة لا يعلم هل يتقدم او يتأخر حيث لا يصح رهنه كما سيأتي بان سبب الفساد
ثم وهو التعليق موجود عند ابتداء الرهن بخلافه هنا وبان علامة الفساد هنا
تظهر دائما بخلافها ثم قال في الاصل ثم اي بعد صحة رهنه ان بيع في الدين او قضي
من موضع آخر فذاك والا بيع وجعل ثمنه رهنا مكانه وهذا يعلم مما يأتي آخر
الفصل **والا** بان لم يمكن تجفيفه ورهن بمؤجل يحل بعد فساده او معه او لم
يعلم انه يحل معه او بعده **فلم يصح رهنه الا ان شرط ان يبيعه عند خوف فساده**
وان يكون ثمنه رهنا مكانه ويلزم الوفاء بالشرط حفظا للوثيقة ولمصير الثمن
رهنا من غير انشاء عقد ويعلم من كلامه انه لا يصح رهنه فيما لو شرط منع بيعه
وبه جزم في الاصل لمناقضته مقصود الرهن ولا فيما لو لم يشترط شيئا وهو ما صححه
في المنهاج كاصله ونقله الاصل عن تصحيح العراقيين لانه لا يمكن الاستيفاء منه
عند الحلول والبيع قبله ليس من مقتضيات الرهن وقيل يصح ويباع عند تعرضه
للفساد لان الظاهر انه لا يقصد افساد ماله وقال في الشرح الصغير انه
الاظهر عند الاكثرين قال الاسنوي وهو المفتى به لنقل الرافعي له عن الاكثرين
قال وقضية كلامهم انه لو لم يشترط جعل ثمنه لم يصح وفيه نظر **فلو اذن الراهن**
للمرتهن في بيعه فغرضا بان تركه المرتهن له وترك الرفع الى القاضي كما بحثه
الرافعي وقواه النووي **ضمن** وعلى الاول قيل سيأتي انه لا يصح بيع المرتهن
الا بحضرة المالك فينبغي حمل هذا عليه واجيب بان بيعه ثم انما امتنع في غيبة
المالك لكونه للاستيفاء وهو متهم بالاستعجال في ترويج السلعة بخلافه هنا
فان غرضه الزيادة في الثمن ليكون وثيقة له **وان رهن ما لا يسرع فساده**
فحدث قبل الحلول ما عرضه للفساد كحنطة ابتلت وتعذر تجفيفها **لم ينفسخ**
الرهن ولو قبل القبض اذ يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء الا ترى
ان الابق لا يجوز بيعه ولو ابق بعد البيع وقبل القبض لم ينفسخ فكذا هنا **بل يباع**
وجوبا ويجعل ثمنه رهنا مكانه حفظا للوثيقة **فصل رهن المرتد والمحارب والجاني**
جناية توجب القصاص لا المال ولو دينا او اولا صحيح كبيعهم وترجيح الصحة في مسئلة
الجاني من زيادته وبه صرح في المحرر والمنهاج قال السبكي ولم ار غيرهما قاله
من رهنه بالحال او المؤجل بلا نظر الى احتمال التلف كما في المرتد ولم يسلكوا به مسلك ما
يسرع فساده والمعلق عتقه [illegible] انه اولى بالفساد مما يسرع فساده

حيث

89

حيث يتبدل بمثل ذاك يجعل رهنا مكانه وهو اشبه بالمعلق عتقه لكونه
حقا لغير المرتهن فكيف يقال بصحة رهنه والصحيح في المعلق عتقه بصفة تحتمل
المنع وان قيل هنا يحتمل العفو فهناك ايضا يحتمل ان لا توجد الصفة انتهى
ويجاب بان الغالب على الناس العفو [illegible] واليه فلهذا اطلقوا
الصحة **وللمرتهن الخيار** في فسخ **بيع شرط فيه رهنه** اي كل منهم **ان ارتهنه**
جاهلا بعيبه ولو عفي عن الجاني بمال او مجانا **لان جنايته عيب** والمرتهن
معذور وذكر ثبوت الخيار في مسئلة المحاربة من زيادته **ولو تاب**
كل منهم **فوجهان** في كون ذلك عيبا في الحال ام لا ان قلنا عيب فله الخيار
والا فلا وهما وجهان احدهما وهو القياس يعتبر الابتداء فيثبته والاخر
ينظر الى الحال فلا يثبته **وان كان عالما** بعيبه **فلا خيار له وان قتل**
لانه غير معذور **وان علم بالجناية قبل موت المجني عليه ثم سرت**
الى النفس لم يثبت له خيار لرضاه بالعيب **وان عفي عنه مستحق القصاص**
على مال وبيع او لم يعف عنه وقتل **بطل الرهن** لفوات العين وافهم كلامه
انه اذا لم يبع لا يبطل الرهن وهو ظاهر وقيل يبطل والترجيح من زيادته
لا ان فداه او عفي عنه مجانا فلا يبطل الرهن وثبوت الخيار وعدم ثبوته
في ذلك علم مما مر **وان اقتص منه وهو جاهل** بحاله **فات**
خياره لان الهلاك بالموت بالمرض الحادث بخلاف قتل المرتد **فرع** قال
الزركشي لو جنى عبد على سيده ثم رهنه وجوزناه فان رهنه اياه دليل
على عفوه عنه ذكره الماوردي **فرع رهن المدبر باطل** ولو رهن بحال
للغرر اذ قد يموت سيده فجأة قبل التمكن من بيعه ولما كان العتق فيه آكد
منه في المعلق عتقه بدليل انهم اختلفوا في جواز بيعه لم يلحقوه به مطلقا
كما ذكره بقوله **ومثله المعلق عتقه بصفة** فرهنه باطل **الا ان تيقن حلوله**
اي الدين بان رهن بحال او بمؤجل يحل **قبل وجودها** اي الصفة بزمن
يسع البيع **والا ان شرط بيعه** قبل وجودها كما قاله ابن ابي عصرون
فيصح رهنه **ويباع فيه** اي في الدين فدخل في المستثنى منه ما اذا سبق الحلول
بعد وجود الصفة او احتمل الامران او علمت المقارنة او لم يعلم بل كانت
ممكنة فتعبيره بما قاله اولى من اقتصار اصله على الاولين **فاذا** لم ... **فان**
لم يبع حتى وجدت اي الصفة **عتق** بناء على ان العبرة في العتق المعلق بحال التعليق
لا بحال وجود الصفة وهو ما صححه البغوي وكذا القاضي في موضع من العتق وقيل
لا يعتق ان كان الراهن معسرا بناء على عكس ذلك والتصريح بالترجيح من زيادته
وللمرتهن الخيار بالعتق **في فسخ البيع المشروط فيه الرهن ان جهل** التعليق كما في

ودهن الجاني والمصرح به بعد القاسم زيادته **فرع** وإن رهن الثمر مع
الشجر صح مطلقا إلا إن كان الثمر لا يجفف فله حكم ما يسرع [إليه] الفساد فيصح تارة
ويفسد أخرى فيصح في الشجر مطلقا ووجهه عند فساده في الثمر بناء على تفريق
الصفقة كما أشار إليه بقوله ولا يخفى تفريق الصفقة وإن رهن الثمر مفرده
فإن كانت لا تجفف فهي كما يتسارع فساده فيصح رهنها بحال وبمؤجل
يحل قبل الفساد ولو احتمالا نعم الظاهر أنه يجيء في التابعة لو كان الدين يحل قبل
الجداد والحلول الرهن لا يصح كذا ليس كذلك فيما إذا كانت تجفف وإن
كانت تجفف جاز رهنها ولو قبل بدو الصلاح وبغير شرط القطع لأن حق
المرتهن لا يبطل باجتياحها بخلاف البيع فإن حق المشتري يبطل ولأن الحلول
المعلوم استثناؤه مما يأتي في بيعه نازل منزلة شرط القطع وقوله صح
زائد إلا إذا رهنها الأولى رهنها بمؤجل يحل قبل الجداد والحلول الرهن بأن لم
يشترط القطع ولا عدمه فلا يصح لأن العادة في الثمار الإبقاء إلى الجداد فأشبه
ما لو رهن شيئا على أن لا يبيعه عند المحل إلا بعد أيام قال السبكي وفيه
نظر لأن العادة لو اعتبرت بعد حلول الأجل لامتنع رهنها بأي الجميع والفرق
بين الحلول المقارن والطارئ لا يظهر انتهى ويجاب بأن المرتهن ثم متمكن
من بيعها بشرط القطع حال الحلول ذمته بخلافه هنا ودخل في المستثنى منه
ما لو رهنها بحال أو بمؤجل يحل وقت الجداد أو بعده أو قبله لكن بشرط القطع
ومع [illegible] يصح زيادة على ما شرحت عليه يوجب إثباتها [illegible] أراد لعل المصنف
أثبت الجميع ليقتصر بعض [illegible] فلم يتم له ذلك **ويجبر الراهن على إصلاحها** من
سقي وجداد وتجفيف ونحوها فإن لم يكن له شيء باع الحاكم جزءا منها والنفقة
عليه كما سيأتي في الباب الثالث **فلو اتفقا** بأن ترك إصلاحها **فأبرز من المرتهن**
جاز لأن الحق لهما بخلاف علف الحيوان [illegible] والظاهر أن هذا في
المتراهنين لا نعتبرهما المطلق التصرف أما كانا وليين أو أحدهما أو مكاتبين
أو مأذونين أو أحدهما فلا عبرة برضا الولي والعبد بما فيه ضرر بل يجبر الحاكم
الراهن إن رآها بحسبه فيه النظر للمولى عليه **وليس لأحدهما منع الآخر**
من قطعها وقت الجداد بل تباع في الدين إن حل وإلا أمسكها رهنا **وللكل منهما**
المنع من قطعها قبله أي قبل وقت الجداد لما يتوقع الضرر بقطعها
وإن رهن ثمرة يخشى اختلاطها بحادثة بعد الرهن اختلاطا لا يتميز **بدين**
حال أو مؤجل يحل قبل الاختلاط ولو بعد جريح الثمر [illegible] **وكذا بمؤجل بشرط**
قطعها قبله صح إذ لا مانع والضرر الأجنبي يزول بشرط القطع بخلاف ما إذا
شرط عدم قطعها **وإن أطلق** الرهن بأن لم يشترط القطع ولا عدمه **فقولان**

فرع

أحدهما لا يصح لخوف الاختلاط والثاني يصح لإمكان الفصل عند الاختلاط قال الزركشي
وغيره وهما القولان في رهن ما يتسارع فساده فيها إذا لم يعلم هل يحل الدين قبل
الفساد أو لا فيصح رهنها على الأصح **أو بعده لم ينفسخ** للزوم **بل إن اتفقا على كون**
الكل أو البعض كالنصف **رهنا فذاك** واضح **وإلا** بأن اختلفا في قدر المرهون
فقد هو النصف مثلا أو غيره **فالقول قول الراهن في قدره** بيمينه كما لو اختلط
ثمرة المرهون بثمر آخر له ولا عبرة باليد هنا لأنها إنما تدل على الملك دون
الرهن بدليل أنه لو أقر صاحب اليد للمالك [illegible] وأنكر المالك كان القول قوله
فلو اختلط ثمرة المرهون بثمر المرتهن فالقول قول المرتهن في قدر ملكه
قاله الماوردي **فرع** رهن ما اشتدت حبه من الزرع لبيعه فإن رؤيت
حباته صح وإلا فلا **فإن رهنه** مع الأرض أو منفردا **وهو بقل فكرهن**
الثمر مع الشجر أو منفردة **قبل بدو الصلاح** ويقدر **فصل متى استعار شيئا ليرهنه**
أو وكله مالكه ليرهنه عن نفسه **جاز** لأن الرهن توثق وهو يحصل بما لا يملك بدليل
الإشهاد والكفالة بخلاف بيعه لك عن غيره لنفسه لا يصح لأن البيع معاوضة فلا يملك
الثمن من لا يملك المثمن ويشمل كلامه الدراهم والدنانير فيصح إعارتها لغرض ذلك
وكان عقد الإعارة مع الرهن **ضمانا للدين من المعير في رقبة الرهن** أي المرهون
لا إعارة لأنه كما يملك أن يلزم ذمته دين غيره فينبغي أن يملك إلزام ذلك عين ماله
لأن كلا منهما محل حقه وتصرفه فعلم أنه لا تعلق بالدين بذمته حتى لو مات لم يحل الدين
ولو تلف المرهون لم يلزمه الأداء **فرع لو أذن في رهن عبده** مثلا **فله الرجوع**
عنه قبل قبض المرتهن له لعدم تمام الضمان وعدم لزوم الرهن **ثم للمرتهن**
فسخ بيع شرط فيه الرهن إن جهل كونه معارا أو أن لمالكه الرجوع فيه بخلاف
ما إذا علم ذلك **أو رجع بعده فلا** يصح الرجوع وإلا لم يكن لهذا الرهن معنى
إذ لا يوثق به **وليس للمالك إجباره** أي الراهن **على فكاكه** أي الرهن **والدين**
مؤجل كمن ضمن دينا مؤجلا لا يطالب الأصيل بتعجيله ليبرأ ذمته
فإذا حل الدين أو كان حالا وأمهله المرتهن **فله** أي المالك **ذلك** أي إجباره
على فكاكه **ويأمر المالك المرتهن بالمطالبة** بدينه ليأخذه فينفك الرهن
أو يرد الرهن أي المرهون إليه كما لو ضمن دينا مؤجلا ومات الأصيل
فللضامن أن يقول للمضمون له طالب بحقك أو أبرئني **فإن طالبه** أي المرتهن
الراهن **وامتنع من فدائه** أي المرهون أي فكاكه **استوذن المالك في بيعه**
فعسى أن يريد فداءه ولأنه لو رهن على دين نفسه لوجب مراجعته فهنا أولى
فإن لم يأذن [illegible] **بيع عليه وإن كان الراهن موسرا** كما لو ضمن
في ذمته فإنه يطالب وإن كان الأصيل موسرا **ثم يرجع المالك على الراهن بما بيع**

وإن اختلط قبل القبض في صورتي شرط القطع والإطلاق حيث صح العقد انفسخ لعدم لزومه م ح

فصل

تحصل

لذلك قال الإسنوي وهو المتجه وإن منعنا إعارتها م ح

به المرهون كان الضامن يرجع بما اداه لا بقيمته ولانه ثمن ملكه وقد صرفه
الى دين الراهن فيرجع به ولو زاد على القيمة او نقص عنها ذكر الاصل بقدر
يتغابن الناس بمثله وحذفه المصنف لان البيع على المالك انما يكون بثمن المثال
الصادق بذلك وهو كما ترى مفرع على قول الضمان فان قلنا انه عارية
رجع بقيمته ذكره الاصل قال الزركشي ومن هنا يوخذ انما يتغابن به انما
يحط في العقود دون الاتلافات وهو فرع حسن انتهى فرع لو تلف المعار
للرهن بعد رهنه في يد المرتهن ضمنه لانه مستعير ولم يتم عليه حكم الضمان
ولو اتلفه اجنبي اثبت انه بدله مقامه كما هو ظاهر كلامهم قاله الزركشي ولو اعتقه
المالك فكاعتاق المرهون فينفذ قبل قبض المرتهن له وكذا بعده ان كان المالك
موسرا دون ما اذا كان معسرا فحينئذ لا ينفذ بعده والمرجع من زيادته فرع
يجب على المستعير للرهن ان يبين للمعير جنس الدين لكونه ذهبا او فضة وقدره
كعشرة او مائة وصفته من التاجيل او الحلول وصحة وكسر وكذا يجب
عليه ان يعين له من يرتهنه لاختلاف الاغراض بذلك ومتى خالف ما عينه له
بطل الرهن لمخالفته الا ان رهن باقل ما عينه له كان عين له الف درهم فرهنه
بمائة فلا يبطل لرضى المعير به في ضمن رضاه بالاكثر ويشمل المستثنى منه ما لو
رهنه بازيد ما عينه فيبطل في الجميع لا في الزائد فقط للمخالفة كما لو باع الوكيل
بغبن فاحش لا يصح في شيء ذكر الاصل قال السبكي وفيه نظر لانا لو ابطلنا
في مسئلة الغبن في القدر الذي لا يساوي الثمن وحده لزم ان يبطل بازائه
من الثمن ما يقابله فيبقى القدر الذي يساوي الثمن باقل منها فيساوي مقصودي
الايجاب له ايضا فلهذا لم يخرج على تفريق الصفقة بخلافه في مسئلتنا فالاقرب
عندي فيها التخريج على تفريق الصفقة بخلافه في مسئلتنا فالاقرب عندي فيها التخريج
على تفريق الصفقة كما جرى عليه صاحب التقريب وذكر نحوه الزركشي ونظره
بالهدية فلو استعار للرهن عند واحد فرهن عند اثنين او عكسه لم يجز لاختلاف
الاغراض بذلك اذ في الاولى قد يبيع احد المرتهنين المرهون دون الاخر فتنتقص
الملك على المعير وفي الثانية لا ينفك منه شيء باداء بعض الدين بخلاف ما لو رهنه
من اثنين فانه ينفك باداء نصيب احدهما ما يخصه من المرهون وكذا لو اعرى
كذا لا دهنه بالف او عند فلان فكتقييد المعير تنزيلا للاستيجاب على التماس
ولو اذن له المالك ضمنت ما لفلان عليك في رقبة عبدي كذا صح عن يمينه
وهو المضمون له كفى وكان كالاعارة للرهن فرع وان قضى المعير الدين
بماله انفك الرهن ورجع به على الراهن ان سلم او قضى بالاذن اي باذن الراهن
والا فلا رجوع له كما لو ادى دين غيره بغير ذكر فان تلفت الرهن بالاذن كالضمان به

فيرجع

فيرجع وان قضى بغير الاذن ايضا فلت مسلم ان قضى من ثمن المرهون كما مر
اما اذا قضى من غيره كما هنا فلا وحاصله قصر الرجوع فيهما على محل الضمان وهو هنا
رقبة المرهون ولا تفرد ذمته الضامن فان انكر الراهن الاذن تشهد به المرتهن
للمعير قبل لعدم التهمة ويصدق الراهن في عدم الاذن كما صرح به الاصل لان
الاصل عدمه ومن رهن عبده عن غيره باذنه صح ورجع عليه بما بيع به ان بيع
او رهنه بغير اذنه صح ولم يرجع عليه بشيء وان بيع العبد كنظيره في الضمان
فيهما والتصريح بالاولى من زيادته الركن الثاني المرهون به وله شروط
ثلاثة بل اربعة الاول كونه دينا فلا يصح الرهن بالاعيان مضمونة كانت او امانة
كالمغصوب والمبيع والمودع والموقوف ومال القراض لانه تعالى ذكر الرهن
في المداينة فلا يثبت في غيرها ولانها لا تستوفى من ثمن المرهون وذلك مخالف لغرض
الرهن عند البيع والتعبير بالاعيان اولى من تعبير اصله بالاعيان المضمونة
الشرط الثاني كونه ثابتا فلا يصح بغير كالرهن بثمن ما سيشتريه
او بما سيقترضه لانه وثيقة حق فلا يتقدم عليه كالشهادة فلو ارتهن قبل ثبوت
الحق وقبضه كان ماخوذا على جهة سوم الرهن فاذا استقرض او اشترى منه
لم يصر رهنا الا بعقد جديد ويصح مزج الرهن بسبب ثبوت الدين كمزجه بالبيع
او القرض بشرط تاخر طرفي الرهن يعني تاخر احدهما عن طرفي الاخر والاخر عن
احدهما فيقول بعتك هذا بكذا او اقرضتك كذا وارتهنت به عبدك فيقول
الاخر ابتعت او اقترضت ورهنت لان شرط الرهن جائز فمزجه اولى
لان التوثق فيه اكد لانه قد لا يفي بالشرط واغتفر تقدم احد طرفيه على ثبوت
الدين لحاجة التوثق قال القاضي من صوره البيع ويقدر وجوب الثمن وانعقاد
الرهن عقبه كما لو قال اعتق عبدك عني على كذا فاعتقه عنه فانه يقدر الملك له ثم
يعتق عليه لا تقتضي العتق تقدم الملك وفرقوا بين جواز المزج هنا وعدم
جوازه في الكتابة مع البيع كان قال لعبده كاتبتك على الف درهم وبعتك هذا
الثوب بمائة درهم فقبلهما الكتابة والبيع بان الرهن من مصالح البيع والقرض
ولهذا جاز شرطه فيهما مع امتناع شرط عقد في عقد وليس البيع من مصالح
الكتابة وبان العبد لا يصير اهلا لمعاملة سيده حتى تتم الكتابة وانما اشترط
تاخر طرفي الرهن عما ذكر بالمعنى المذكور ليتحقق سبب ثبوت الدين من كل من العاقدين
فلو انتفى ذلك لم يصح العقد وعلى ما قررته هنا في قوله بشرط تاخر الطرفين يحمل كلامه
في البهجة اذ لا يتاتى فيها تاخر كل من طرفي الرهن عن كل من طرفي الاخر
ولو قال بعتك او زوجتك او اجرتك بكذا على ان ترهنني كذا فقال
اشتريت او تزوجت او استاجرت ورهنت صح يعني استاجرت ورهنت صح والله اعلم الا والبعد
اعلم

الثالث

او بهنت او نبلت لتضرهذا الشرط الاستيجار وقيل لا يصح حتى يقول الاول
ذلك والتصريح بالترجيح من زيادته الشرط الثاني كونه لازما فلا يصح بدين كتابة
لان الرهن للتوثق والكاتب متمكن من اسقاط النجم متى شاء فلا معنى لتوثيقه ولا
بدين ولا بدين جعالة قبل الشروع وكذا بعده قبل الفراغ من العمل لان لعاقدها
فسخها فيسقط به الجعل وان لزم الجاعل بفسخه وحده اجرة مثل العمل وفارق
الرهن بالثمن في زمن الخيار بان موجب الثمن البيع وقد تم بخلاف موجب الجعل
وهو العمل وبان الثمن وضعه على اللزوم كما سياتي بخلاف الجعل بل لم يثبت
شي منه في بعض صوره اما بعد الفراغ فيصح للزوم الدين قال الاسنوي وغيره ولا يغني
عن الثابت اللازم لان الثبوت معناه الوجود في الحال واللزوم وعدمه صفة
للدين في نفسه لا يتوقف صدقه على وجود الدين كما يقال دين القرض لازم ودين
الكتابة غير لازم فلو اقتصر على الدين اللازم لورد عليه ما سيعترضه ونحو
ما لم يثبت ويصح بالاجرة قبل الاستيفاء في اجارة العين وبالصداق قبل الدخول
وان كانا غير مستقرين كالثمن قبل قبض المبيع وخرج باجارة العين المصرح
بها من زيادته الاجرة في اجارة الذمة لعدم لزومها ويصح بالمنفعة في اجارة
الذمة لا بها في اجارة العين لانها في الاول دين بخلافها في الثانية ويصح بالثمن
قبل قبض المبيع وفي مدة الخيار وان كان غير مستقر وبمال المسابقة لان اصل
هذه العقود اللزوم وظاهر ان الكلام في الرهن بالثمن في مدة الخيار حيث قلنا ملك
المشتري المبيع ليملك البائع الثمن كما اشار اليه الامام والا فيشكل انه لا يباع المرهون
في الثمن ما لم تمض مدة الخيار لا بالدية قبل الحلول لانها لم تثبت ولهذا تسقط بطرو
الموت والجنون وبتلف المال بخلافها بعد الحلول لثبوتها في الذمة ولا بالزكاة
ولو بعد الحول على ما اقتضاه كلامه هنا اخذا من كلام الاسنوي لعدم ثبوتها قبله ولعدم
الدين بعده لتعلقها بالعين تعلق شركة والذي في الاصل وغيره الجزم بالجواز بعده وهو
المعتمد لان الزكاة قد تجب في الذمة ابتداء كزكاة الفطر وذلك بان يتلف المال
بعد الحول ويتعذر بقاؤه فالتعلق به ليس على سبيل الشركة الحقيقية لان له ان
يعطي من غيرها بغير رضى الفقراء قطعا فصارت الذمة كانها منظور اليها ويشترط في
الدين ايضا ان يكون معلوما لهما فلو جهلاه او احدهما لم يصح كما في الضمان ذكره المتولي
وغيره ونص الام يشهد له وهذا قد يعلم من قوله فرع ما جاز الرهن به جاز
ضمانه وعكسه الا في ضمان رد الاعيان المضمونة وضمان العهدة فجائز
لا الرهن بها فلا يجوز لعدم الدين ولان الرهن يوجب الحجر على الراهن في التصرف
والضمان لا وجه على الضامن فيتضرر الراهن دون الضامن وبمعنى ما استثنى
ضمان احضار البدن وقد استثناه البلقيني واستثنى ابن خيران ما لو ضمن

فرع

درهم العشرة فانه يجوز بخلاف الرهن به نقله الزركشي عنه واقره فرع يجوز ان
يزيد بالدين الواحد رهنا على رهن لانه زيادة توثقة ثم هو كما لو رهنهما معا
لا عكسه اي لا يجوز ان يزيد بالرهن الواحد دينا على دين مع بقاء رهنه الاول
وان وفى بهما او كانا من جنس واحد كما لا يجوز رهنه عند غير المرتهن والرق
من هذا وما قبله ان هذا شغل مشغول وذاك شغل فارغ لكن لو جنى العبد
المرهون ففداه المرتهن باذن من الراهن ليكون رهنا بالجميع اي
مرهونا بالدين والفدا جاز لانه من مصالح الرهن لتضمنه استبقاءه ولان
الجناية صار الرهن جائزا فيكون كالبيع في زمن الخيار يزاد في الثمن والمثمن
ومثله لو انفق المرتهن على المرهون باذن الحاكم لعجز الراهن عن النفقة او
غيابه ليكون مرهونا بالدين والنفقة كما سياتي وكذا لو انفق عليه باذن
المالك كما نقله الزركشي عن الاصحاب الطيب والروياني ثم قال وفيه نظر اذا قدر
الملك على الانفاق اذ ضرورة بخلاف الجناية وسبقه الى نحو ذلك السبكي
والاوجه حمل ذلك على ما اذا عجز وان اعترف الراهن انه مرهون بالعشرين
مدعيا انه رهنه اولا بعشرة ثم رهنه بالعشرين فالقول قول المرتهن في جوابه فسخنا الاول
منكرا بالجميع اي بالعشرين صدق الراهن بيمينه لان الاصل
عدم الفسخ وهذا ما صححه البغوي وميل القاضي الى تصديق المرتهن
لاعتضاده بقول الراهن رهن بعشرين والترجيح من زيادة المصنف وبه
جزم صاحب الانوار لكن الاقوى عند الروياني الثاني وهو ما جمعه السبكي
والاذرعي وغيرهما قال الاذرعي ولعل البغوي بنى ما صححه على طريقته
من تصحيح قول مدعي الفساد وعلل الروياني ما رجحه بان دعوى الراهن
انا عقدنا ثانيا كالدليل على حصول الفسخ بينهما وعضده بقول الاصحاب
في الصداق ان المراة لو ادعت عليه انه نكحها يوم الخميس بالف ويوم السبت
بالف وطلبت الفين واقامت بينة بذلك لزمه الالفان ولا يقبل قوله اني ما
طلقتها بل جددت النكاح وبما لو قال استر بيننا هذا يكون اقرارا فانه كان
له من قبل فلو شهد اي شاهدان انه رهن بالف ثم بالفين لم تسمع شهادتهما
فلا يحكم الحاكم حتى يقولا فسخنا اي المتراهنان في سنة ونسخ الاول وهذا
رتبه البغوي كما صرح به الشيخان على ما صححه فيها من قبل السبكي وغيره
وعن تريصعتنا قوله ثانيا اذ سبق اقرار وفي هذه لم يسبق اقرار ولا وجه
الا تخريجها على دعوى الصحة والفساد فمن صدق مدعي الفساد وهو اختيار
البغوي يناسبه التوقف في الحكم حتى يصرح الشاهدان بالفسخ ومن صدق
مدعي الصحة وهو الاصح يناسبه ان يحكم هنا بانه رهن بالفين انتهى وقد يقال

بعشرين ثم

يمينه لان اعتراف الراهن يقوي جانبه ولانه مدعي الصحة فان قال المرتهن صح

لا م

فرع

في قولهم لم يسبق مني هذا اقرار نظر (فرع وان رهن شيئا بعشرة
بعشرة) لتكون رهنا بهما (واشهد) شاهدين انه مرهون (بعشرين فشهدا
بالاقرار) اي باقراره (جاز مطلقا) اي سواء عرفا الحال ام لا وسواء فيهما اذا
عرفاه اعتقدا جوازه ام لا عملا بما تحملاه (وان علما الحال) بالمشاهدة
(واعتقدا فساده) وشهدا بالحقيقة (لم يشهدا الا بالعشرة) اي بانه مرهون
بعشرة لا بعشرين وعبارة الاصل لم يشهدا الا بما جرى باطنا فيتصرف فيما نه رهن
بعشرة ثم بعشرة وان اعتقدا صحته بينا الحال وليس لهما ان يشهدا بانه
مرهون بعشرين لان الاجتهاد الى الحاكم لا اليهما ذكره في الروضة
ومفهوم كلام المصنف مخالفة وفي نسخة بدل ما ذكر فيشهدا بما سمعا حكم شهادتهما
وان علما الحال لم يشهدا الا بالعشرة فان اعتقدا جوازه بينا الحال وان
شهدا بالاقرار جاز مطلقا وهذه النسخة وان وافقت الاصل لكنهما معا موهمان
انه يجوز للشاهدين ان يشهدا بالعقد اذا سمعا اقرار العاقد به وليس كذلك وهما
ومتعرضان لجواز الحكم بما سمعه الشاهد ان حالة عدم علمهما بالحالة وهو
معلوم من بابه مع ابهامهما مشكلا عليه بالنسبة لحالة علمهما بالحال بل لا انتقال الى
بيان جواز الشهادة بالرهن وعدم جوازها ولعله عدل عن هذه النسخة الى
تلك ليسلم من الايهام وليكون الكلام في نوع واحد مستوفى وهو جواز
الشهادة بالرهن وعدم جوازها به على ان في كلام الروضة خللا يعرف بمراجعة
شرح الرافعي المعتمد (ولو رهن الوارث التركة المستغرقة) بالدين او غير
المستغرقة (للدين) الذي على ميته (من غريم الميت بدين اخر لم يصح) كالعبد
الجاني وتنزيلا للرهن الشرعي منزلة الرهن الجعلي (الركن الثالث

تنبيه

الصيغة ويشترط) لها اي يشترط (الايجاب والقبول) كالبيع (والقول في
المعاطاة والاستيجاب) مع الايجاب (والاستقبال) مع القبول (فيه) اي
في الرهن (كالبيع) وقد مر بيانه وصورة المعاطاة هنا ان يقول اقرضني عشرة
لاعطيك ثوبي فيعطيه العشرة ويقبضه الثوب ذكره المتولي (والرهن

هذا رهنا هم

قسمان رهن تبرع) ويسمى رهنا مبتدأ (ورهن مشروط في عقد) كقوله بعتك داري
او اجرتكها بكذا على ان ترهنني به عبدك فيقول اشتريت او استأجرت

فرع

ورهنت وقد مر (فرع لو شرط في الرهن ما يقتضيه كبيعه) اي الرهن
يعني المرهون (في الدين او ما فيه مصلحة للعقد كالاشهاد به) لم يضر
لما مر في البيع (وكذا ما لا غرض فيه كاكل الهريسة) على ما مر فيهما (وما
ينفع احدهما ويضر الاخر كشرط المنافع للمرتهن) او شرط ان لا يباع (يبطل به
الرهن) لاخلال الشرط بالغرض منه في الثاني ولما فيه من تغيير قضية العقد في الاول مع

مع

93

بيع شرط فيه الرهن المذكور لما ذكر ولان المشروط استحقاقه يصير جزءا من الثمن
وهو مجهول (فان قيد المنفعة) المشروطة للمرتهن (بسنة مثلا فهو بيع واجارة
في صفقة وهو جائز) كما مر وما قيل من ان هذا على طريقة ضعيفة في صورة اشتريت
منك هذا الزرع بشرط ان تحصده والمذهب فيها القطع بالبطلان يرد بانه اذا
قيد المنفعة ثم بمدة بطل العقد بخلافه هنا (فرع لو رهن الاصل من نحو

فرع

شاة او شجرة او عبد وشرط كون الحادث منه من ولد وثمرة وكسب مرهونا
بطل الرهن) لانه مجهول ومعدوم (وبطل بيع شرط فيه ذلك) لبطلان الشرط
وتعبيره بهذا اعم من كلام اصله فانه فرض ذلك في الكتاب العبد (ولو اقرضه
بشرط رهن به وبكون منافعه) اي الرهن يعني المرهون (للمقرض بطل
القرض) لانه جر منفعة له (وبطل الرهن) لبطلان ما شرط فيه والتصريح بهذا
من زيادته (او بشرط رهن على ان تكون منافعه) لا هو (ايضا بطل الرهن)
اذ لا يصح رهن المنافع كما مر (لا القرض) لانه لا يجر بذلك نفعا للمقرض ويفارق
بطلان البيع فيما مر اول الفرع بان القرض مندوب اليه فيغتفر فيه ما لا
يغتفر في غيره (فرع لو اقرضه الفا وشرط ان يرهنه به وبالف قديم

فرع

له بالقديم فعلى ما صرح به الاصل فالقرض باطل) لانه جر منفعة
له (والرهن به) اي بالقرض (لا يصح) لعدم الدين (فان رهنه بالالفين كما شرط
وقد تلف الالف القرض صح الرهن بهما) لصيرورة الالف القرض دينا (والا) اي وان
لم يتلف الف القرض (ففي الالف القديم) يصح الرهن كما لو رهنه به وحده دون الف
القرض لانه لم يملكه وانما هو مضمون في يده والاعيان لا يرهن بها كما مر (ويكون

لم

المرهون جميعه رهنا به) اي بالالف القديم (لان الرهن) يعني المرهون (وثيقة
بكل جزء من الدين) ولا فرق في صحة الرهن بالالف القديم بين ان يعلم الراهن فساد
الشرط وان يظن صحته وهو الاصح في الروضة خلافا لما في الوادي ديناطمه عليه من ان
خلافه لا يصح الاداء الا اذا الدين يستدعي سبق ثبوته وصحة الرهن لا
يستدعي سبق الشرط ذكره الرافعي وكذا ان ما مر من صحة البيع المشروط به
بيع لو ظن صحة الشرط لان البيع مقصود في نفسه والرهن مقصود للتوثق

عندهم

فهو كالتابع ويغتفر في التابع ما لا يغتفر في غيره (فصل كما لا يدخل الشجر

فصل

والبناء في رهن الارض والثمر) ولو غير مؤبر (والصوف) وان لم يبلغ اوان
الجز في رهن الشجر والجدار والغنم (بطريق الاولى) لضعف الرهن عن الاستتباع
من حيث ان الشجر والجدار تابعان للغرس والاس وان الغنم لا يراد دوام
صوفها عليها بخلاف الارض بالنسبة للشجر والبناء اللذين فيها وكالصوف اللبن
كما صرح به الاصل والمراد بالاس هنا الارض التي تحت الجدار لا الاس الذي من نفس الجدار

كما مر في بيع الاصول والثمار لا تدخل الغرس والاس

كما ذكره الزركشي وعصى الخلاف وورق الاس وهو المرسين والزرجاد وهو التوت
الاحمر والمراد مطلق التوت الشامل للعز الاحمر المفهوم بالاولى ونحو ذلك
مما يقصد غالبا كورق الحنا والسدر كالمر فلا يدخل في رهن ارضها بخلاف
ما لا يقصد غالبا كغصن غير الخلاف فصل لو رهنه الظرف بما فيه كان قال
رهنتك هذا الحق بما فيه وهو اي ما فيه معلوم يقصد بالرهن صح فيهما والا
اي وان لم يكن معلوما ففي الظرف يصح ان كان مقصودا بالرهن بان كان
له قيمة تقصد به ولزمت الصفقة اي فيصح في الظرف دون المظروف وان
لم يقصد اي الظرف بالرهن فالمرهون ما فيه فقط ان علم وكان يقصد بالرهن والتصريح
بقوله من زيادته ان علم لا بد منه في الحكم لكنه لا يناسب المقسم الذي هو قوله
والا وان كان ما فيه اي في الظرف الذي لا يقصد بالرهن لا يصح رهنه بطل
فيهما وفي كلام الروضة هنا خلل سلم منه كلام المصنف فان رهنه اي الظرف
وكان يقصد بالرهن دون ما فيه صح الرهن فيه وان قلت قيمته لانه جعله
المقصود بالرهن دون ما فيه فهو المرهون دون ما فيه وكذا لو لم يقصد بالرهن
ان تمول والا اي وان لم يتمول فهل يلغو اي الرهن لانه لا قيمة له ام يصح
على المظروف لان ظرفه حينئذ كالعدم وجهان اوجههما الاول كما يشير اليه
كلام الاصل ويأتي في بيع الخريطة مثلا بما فيه او وحدها او مطلقا ما يعرف في
الرهن حرفا بحرف وهو ظاهر الركن الرابع العاقد ان شرطه نفوذ
التصرف كما في البيع فيختص لكن الرهن نوع تبرع فان صدر من اهله في ماله
فذاك والا فلا يشترط وقوعه على وجه المصلحة كما قال
فان رهن ولي ولو ابا لمحجور عليه بصبي او جنون او سفه فشرطه المصلحة كان
يشتري له ما يساوي مائتين بمائة نسيئة ويرهن به من امين يجوز ايداعه
ما يساوي مائة اذ الغبطة ظاهرة بتقدير سلامة المرهون وان تلف كان
فيما اشتراه جابر ما يساوي اكثر من مائة حتى لو لم يجد البائع الا برهن
ما يزيد عليها امتنع الشراء اذ قد يتلف المرهون فلا يوجد جابر وان كان مما
لا يتغير غالبا كعقار فانه لا يجوز ان يرهنه فيما ذكر باكثر مما يساوي مائة
لان الرهن يمنع التصرف كيف كان وتغييره بالتغير اولى من تغيير اصله بالتلف
وخرج بقوله من امين يجوز ايداعه غيره فلا يجوز الرهن منه اذ لا يؤمن ان يتلف
المرهون او يجحده وهذا القيد جار في بقية الصور فلو اخرج عنه كما صلح كان اولى
او كان يخاف وفي نسخة عطفا على كان يشتري ومثل ان يخاف تلفه اي تلف
ماله بنهب او حريق او نحوه فله ان يشتري له عقارا ممن لا يعتمد ذلك اليد
ويرهن بثمنه ان اشترط مالك العقار الرهن بان لم يبعه الا بشرط الرهن

مسئلة

ولو اطلق رهن الظرف ولم يتعرض لما فيه ومثله اي الظرف مما يقصد بالرهن صح

ركن

وتعذر

94

وتعذر الابقاء للثمن حالا لان الايداع حينئذ ممن لا يتنور ذلك الله جائز فهذا
اولى قال في الاصل ولو اقترض لمولى عليه الله ورهن به لم يجز قال الشيخ لانه لا
لانه يخاف التلف على ما يقترضه خوفه على ما يرهنه ولكن نقول ان لم يجد من
يشتري دينه ووجدت من يرتهنه والمرهون اكثر قيمة من القرض وجب ان يجوز
مصلحته انتهى قال البلقيني ما اطلقه الشيخ لاني هو الصواب لان ما يقترضه الولي
والحالة هذه مما لا يمتد اليه النهب لانه ممن يخاف والمرهون ربما يتلف
على حكم الامانة فيبقى الدين بحاله فيؤدي الى الضرر بخلاف الوديعة اذا
وقعت لمن لا يمتد اليه النهب فانه اذا تلفت على حكم الامانة لا يبقى دين
وخرج بقوله ولم يبعه الا بشرط الرهن ما اذا باعه بدونه فذلك يمتنع
الرهن لقدرته على الايداع الخالي عن تعلق الدين بالمال وشمل ان يقترض
لمؤنته او مؤنة من تلزمه مؤنته كما فهم بالاولى من قوله او مؤنة ماله كاصلاح
ضياعه مع توقعا لغلة وحلول دين او نفاق متاع كاسد
الي زواجه فله ان يرهن بما اقترضه لشي من ذلك ولمعنى او ولا اي
وان لم ينتظر ذلك فيرتفعت شيئا من ذلك باع ما يرهنه ولا يقترض ولما فرغ
من بيان الرهن لاخذ في بيان الارتهان له المعتبر فيه ايضا المصلحة
فقال ولا يرتهن له الا ان تعذر التقاضي لدينه ممن هو عليه او باع ماله
موجلا فيرتهن فيهما وجوبا وانما يجوز بيع ماله موجلا بغبطة من امين
غني وباشهاد وباجل قصير في العرف فلا يتقيد بسنة وبشرط كونه
اي المرهون وافيا بالثمن فان فقد شرط مما ذكر بطل البيع وقضيته كما
بطلانه بترك الارتهان وفيه وجهان في الروضة بلا ترجيح وقال في الكفاية
ظاهر المذهب المنع وبه قال الجمهور ونقله عنه الزركشي واقره وان
باع ماله نسيئة او اقرضه لنهب ارتهن جوازا ان كان قاضيا والا
فوجوبا وقوله جوازا من زيادته فان خاف تلف المرهون
والحاكم يرى سقوط الدين بتلفه فالاولى تركه والاولى من زيادته قال
الاصل الاولى ان لا يرتهن اذا خيف تلف المرهون لانه قد يتلف ويرفعه الى حاكم
يرى سقوط الدين بتلف الرهن وللمتولي الطرفين في البيع ونحوه وهو
الاب والجد ان يرهن للطفل ونحوه ماله من نفسه وان يرتهن لهما ماله
من نفسه عبارة الاصل وحيث جاز الرهن والارتهان جاز للاب والجد
ان يعاملا به انفسهما ويتوليا الطرفين وليس لغيرهما ذلك فصل وهو للمكاتب
وارتهانه كرهن الولي وارتهانه فيما مر وكذا العبد المأذون له في التجارة
ان اعطي مالا لها بان اعطاه له سيده فان اتجر بجاهه بان قال له اتجر بجاهك

فصل

ولم يعطه مالا وكالمطلق اي فيكفي مطلق التصرف فله البيع والشرا في الذمة حالا لا
مؤجلا والرهن والارتهان مطلقا ما لم يربح فان ربح بان فضل بيده مال
كان كما لو اعطاه مالا قاله الزركشي نقلا عن نص البويطي وشرط ذلك ان يجد
له حدا كان يقول له اشتر من دينار الى كذا **الباب الثاني في حكم القبض**
والطوارى قبله **لا يلزم الرهن الا بقبض كقبض المبيع** فيما مر لقوله تعالى
فرهان مقبوضة فلو لزم بدون القبض لم يكن للتقييد به فائدة ولانه عقد تبرع
يحتاج الى القبول فلا يلزم الا بالقبض كالهبة ولا ترد الوصية لانها انما تحتاج الى
القبول ~~…~~ القبض ممن صح ارتهانه نعم صح قبضه وله ان يستنيب فيه
ولكن لا يستنيب الراهن في القبض لئلا يؤدي الى اتحاد القابض والمقبض
ومنه علم انه لو كان الراهن وكيلا في الرهن فقط او وليا فيستنيب موليه
او عزل هو جاز للمرتهن ان يستنيبه في القبض من المالك لانتفا العلة **ولا**
يستنيب **رقيقه** اي الراهن لان يده كيده سوا المدبر والماذون له وغيرهما
ولا يشكل بما لو وكل رجل العبد في شرا نفسه من مولاه حيث يصح مع انه لا يصح
منه لو وكل مولاه لان شرا العبد لنفسه من سيده صحيح في الجملة لتشوف الشارع
الى العتق فلم ينظروا فيه الى تنزيل العبد منزلة مولاه **الا مكاتبه** لاستقلاله
باليد والتصرف كالاجنبي ومثله المبعض اذا كان بينه وبين سيده مهاياة
ووقع القبض في نوبته وان وقع التوكيل في نوبة السيد ولم يشترط فيه النفس
في نوبته **فان لم يقبض الرهن المشروط في بيع فللبائع الخيار** لفوات
ما شرط كما مر في البيوع المنهي عنها **وشرطه** اي اللزوم اقباض الراهن او الاذن
منه **في القبض فان رهن العين من غاصب او مستعير او مودع او وكيل صح** كالبيع
واشترط الاذن له من الراهن **في القبض** لان اليد كانت عن غير جهة الرهن
ولم يقع تعرض للقبض عنه **واشترط فيه مضي مدة امكانه** كتطبيق في البيع لكنه
يعتبر من وقت الاذن لا العقد صرح به الاصل **ولو صدر الرهن من اب تولى الطرفين**
اي طرفي الرهن فانه يشترط فيه مضي الامكان وقبل الاشتراط والترجيح من زيادته
على الروضة **وقصده القبض كالاذن** فيه واقتصاره على القبض اولى من ضم الاصل
اليه الاقباض اذ لا يشترط في الاقباض اذن حتى يشترط قصده **وكذا** يجري ذلك
في **البيع** لشي ممن هو في يده **لكن لا يشترط** لجواز التصرف وانتقال الضمان **الاذن**
في القبض لانه مستحق هنا فلا يؤثر دوامه **الا فيما يستحق حبسه** بان يكون الثمن
حالا ولم يوف فيشترط الاذن في القبض فيه وصورة المسئلة ان يكون المبيع غائبا
والا فلا يعتبر الاذن بل العقد يقبض نقله في المجموع في كتاب البيع عن
المتولي واقره زاد ابن الرفعة وان قلنا ان له حق الحبس فان يده اذ كانت

مادم ح

فيما اذا كان الوصي له معينا فللراهن الرجوع عنه قبل القبض ثم من صح ارتهانه ح

كما صح

قيل ح

انتهى كلامه في الكلام على قبض المبيع م وهو مبني على راى المتولي وهو مرجوح

يد امانة بعد ادامها والا فالبيع جهة ضمان بسقوط القبض ~~وقد تخلله نظر~~
~~لانه لا يختص بالحاضر~~ وفي نسخة تقديم قوله وكذا الى اخره على قوله ولو من اب
فرع لو ذهب من ارتهن ما بيده **ليقبض الرهن** بالفعل **فوجده**
قد ذهب من يده وقد اذن له في القبض بعد العقد فله طلبه واخذه حيث
وجده وقوله كالروضة ليقبض الرهن ليس شرطا بل المراد انه ذهب اليه
فوجده قد ذهب كما عبر به الرافعي وقوله فله طلبه من زيادته **الا اي وان**
لم ياذن له فيما ذكر **فلا** يطلبه ولا ياخذه **حتى يقبضه الراهن ويجدد له الاذن**
لا يخفى ان قبض الراهن ذلك ليس بشرط فضلا عن اشتراطه تجديد الاذن المرتب على
الاصل اليه فان قدرك قوله فيقبضه بضم اوله وجعلت الواو في ويجدد بمعنى او زال
الاشكال **فرع لا يبرا الغاصب** من ضمان ما غصبه **بالرهن منه** لانه وان
كان عقد امانة الغرض منه التوثق ولا ينافي الضمان **وكذا المستعير** لا يبرا بالرهن
منه وان منعه المعير الانتفاع لما قلنا **ولا يحرم عليه انتفاعه** بالمعار الذي
ارتهنه لبقا الاعارة **الا بالرجوع** اي برجوع المعير فيه لزوالها **وللغاصب**
اجبار الراهن على ايقاع يده ليبرا من الضمان **ثم يستعيده منه بحكم الرهن**
ويسئل الراهن اجبار ه على رده المرهون اليه لا الا ذلك اي ليبرا فيقع يده عليه ثم يستعيده
منه المرتهن بحكم الراهن اذ لا غرض له في براة ذمة المرتهن **ولو اودع المالك**
المغصوب من الغاصب برى من الضمان لان الايداع ائتمان وهو ينافي الضمان
فانه لو تعدى في الوديعة لم يبق امينا بخلاف الرهن **لا ان ابراه** من ضمانه **وهو**
اي المغصوب **في يده فلا يبرا** لان العين لا يبرا عنها اذ الابرا اسقاط ما في
الذمة او تمليكه وكذا ان ابراه عن ضمان ما ثبت في الذمة بعد تلفه لانه ابرا
عما لم يثبت **او اجره اياه او قارضه** فيه **او وكله** في التصرف بيع او هبة او غيرهما
او زوجه اياه فلا يبرا لما علم مما مر في رهنه منه نعم ان تصرف فيما له الغاصب
كان تصرف فيه تصرفا بالاذن بطلت ... اله باذن مالكه وزالت عنه يده وكالغاصب فيما ذكر
كل من كانت يده يد ضمان كالمستعير والمستام ولو لم ينزل من يده بان كان اعم

اوفيها وكل فيدخل ...

فصل في الطوارى المؤثرة في العقد قبل القبض **يحصل الرجوع عن**
الرهن قبل القبض بتصرف كتابه للرقيق لتعلق حق الغير بالعين وهو يكون
والاحبال اعم من قول اصله والوطي مع الاحبال وتصيب يفسد بها الرهن بالاحبال
ويفسد الاصل الهبة به انها بد و بنو ليسا رجوعا وهو موافق لتخريج الربيع والذي
عليه الاصحاب ونقلوه عن النص ان ذلك رجوع ذكره السبكي وغيره وصوبه الاذرعي
وكذا تدبير لان مقصوده العتق وهو مناف للرهن **لا تزويج** اذ لا تعلق له بمورد
الرهن بل رهن المزوج ابتدا جائز **ولا وطي** بغير احبال وان انزل لانه بمجرده ليس سببا

ص

ف

هو ح

عليه ح

وظاهر انه ح

مزيل للملك كبيع واعتاق واصداق وهبة باقباض لزوال محل الرهن ورهن باقباض واحبال ح

لزوال الملك ولا بإذن المرهون له بإجارة ولو حل الدين المرهون به قبل القبض لأنه مبني على
جواز رهن الموجر وبيعه وقيده الفارقي بما إذا كان قيمته موجرا لا ينقص عن
قدر الدين وإلا كان رجوعا كما لو تصرف فيما يخرج المرهون عن أن يستوفى منه الدين
كان رجوعا فكذا إذا كان يمنع منه استيفاؤه مقتضيه والظاهر ما أطلقه الأصحاب لأن
الرهن قبل القبض ليس بلازم ولا بموت عاقد من راهن ومرتهن لأن مصير الرهن
إلى اللزوم فلا يتأثر بموته كالبيع في زمن الخيار بل يقوم الوارث مقامه فيقوم
وارث الراهن مقامه في الإقباض ووارث المرتهن مقامه في القبض ولا الجنون
للعاقد ولا الإغماء به كما صرح به الأصل كالموت بل إلى ولي ولا حجر سفه وفلس بل
يعمل الولي أي ولي المجنون والسفيه بالمصلحة فيجبر له ما له فعله ابتداء فإن حجر
على الراهن وخشي الولي فسخ بيع شرط فيه الرهن إن لم يسلمه وغبطة أي في إمضائه
غبطة أي حظ كما عبر به أصله سلم الرهن فإن لم يخش فسخه أو كان الحظ فيه
أو كان رهن تبرع لم يسلمه إلا أن يكون ضرورة أو غبطة لأنهما يجوزان لعل المجنون
ابتداء أن يستدامته أولى كما علم من قوله فيجبر ماله فعله ابتداء وإن جن المرتهن قبض
الولي الرهن فإن لم يسلمه الراهن وكان مشروطا في بيع فعل الأصلح من فسخ وإجازة
ثم ترجع يبطل حكم الرهن للعصير ولو بعد القبض بأن تقلب به خمرا ما دام خمرا لخروجه
عن المالية فإذا تخلل عاد رهنا ولو قبل القبض كما عاد ملكا وللمرتهن الخيار في البيع
المشروط فيه الرهن بانقلاب العصير خمرا تخلل أم لا لتفصل الخل عن العصير في الأول
وفوات المالية في الثاني لكن هذا إن كان قبل القبض لا إن كان بعده لأنه تخمر في يده
فلو أقبضه خمرا فتخلل استأنف القبض لفساد القبض الأول لخروج العصير
عن المالية لا العقد لوقوعه حال المالية ولو ماتت الشاة المرهونة في يد المرتهن
أو الراهن المفهوم بالأولى فدبغ المالك جلدها لم يعد رهنا لأن ماليته حدثت
بالمعالجة بخلاف الخل فإن ملكه قد يحدث بها أيضا كتخلله من تشمس الظل وعكسه
بل تلك نادر فالحق بالغالب وقوله من زيادته المالك مضر إذ لا فرق بينه وبين
غيره كما هو كذلك كلام الأكثرين كما قاله السبكي بناء على الأصح من أن لو دبغ جلد
ميتة لغيره بغير إذنه لا يكون ملكا للدابغ نعم إن أعرض عنه المالك فدبغه غيره فهو له
وخرج عن الرهن كما صرح به الأذرعي ولو أبق المرهون أو علق بقيمته مال
ولو قبل القبض لم يبطل الرهن لاغتفاره ما يقع في الدوام ويخير في البيع قبل القبض
لتحير المرهون بعده في بطلان حكم العقد وعوده إذا عاد خلا في عدم ثبوت
الخيار إيضاح إن اقتضاه كلامه وكلام الأصل بينا من ذلك فصل في تخلل الخمر
وتخليلها الخمر إن قصد بعصرها الخل فهي محترمة لا تراق كما في الأصل
لأن اتخاذ الخل جائز بالإجماع ولا تنقلب العصير إلى الحموضة إلا بتوسط الشدة فلو لم

حرام

حرام وارتفعت في تلك الحالة لتعذر اتخاذ الخل وإن قصد به الخمرية أريقت
لعدم احترامها وللأمر بإراقة الخمور في خبر أبي داود بإسناد صحيح وهو محمول
على غير المحترمة وتفسير المحترمة بما ذكره له الشيخان هنا وقالا في الغصب
هي ما اتخذت لا بقصد الخمرية وصوابهما وجه كما قدمته في باب النجاسة
على أن كلا منهما وكلام المصنف هنا متدافع وصوبه عدم القصد وحيث اعتبر القصد
فالتعبير بالقصد الذي يعقبه التخمير كما يدخل كلام القاضي الحسين حتى لو عصير
بقصد الخمرية ثم قبل التخمر قصد اتخاذه خلا فإنه محترمة لكن نظر فيه السبكي
بأنه كيف يزول القصد المقترن بالفعل بالقصد المجرد فإن وقع في الخمر
ولو محترمة خل أو عين أخرى غير خمر ولو حصاة ونحوها مما لا يؤثر في التخلل
ثم انقلبت خلا لم تطهر لما مر من زيادته في باب إزالة النجاسة وإن وقع على
العصير عين قبل تخمره ثم انقلبت الخمرة خلا كمثل أي العين الخل لتنجسها بالخمر
وتنجيس ما بعد ما وقع على ما هو من عصير أصله يطرح ويحرم الاستعجال الذكر أي للتخلل
بعد الاشتداد لخبر مسلم عن أنس سئل النبي صلى الله عليه وسلم أتتخذ الخمر خلا قال لا
ولخبر أبي داود وغيره بإسناد صحيح أن أبا طلحة سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن أيتام ورثوا خمرا قال أهرقها قال أفلا أخللها قال لا فائدة إذا استحكمت
الخمرة المحترمة وأيس أهل الصنعة من عودها خلا إلا بصنع آدمي قال
ابن الرفعة الأشبه فيما نظنه أنه لا يجوز إمساكها وإن وقع على العصير خل كثير
يمنع التخمر لم يضر والأصح كما قدمته في باب إزالة النجاسة وقدمت ثم توجيهه
وظاهر أن تعبيره هنا بالكثير ثم بالغالب المعبر به في أصله هنا جرى على
الغالب وأن العبرة بما يمنع التخمر وعدمه سواء كان غالبا أم مغلوبا أم مساويا
وكلامه ثم كلام أصله هنا متدافع في حالة التساوي إن لم يجر الكلام على الغالب

الباب الثالث في أحكام وفي نسخة في حكم المرهون بعد القبض وفيه
ثلاثة أطراف الأول الراهن فبيعه وهبته وتزويجه ونحوها للمرهون
باطل لأنه ممنوع منها لما في البيع ونحوه من تفويت التوثق والرهن من رحم المرتهن
في مقصوده والتزويج ونحوه من نقص المرهون وتقليل الرغبة فيه وكذا إجارته لمن
يجاوز مدتها أجل الدين المرهون به قبل انقضائها بأن يكون حالا أو مؤجلا يحل قبل انقضائها وإن
جوزنا بيع المؤجر لأنه ينقص القيمة وإلا بأن حل بعد انقضائها أو معه صحت
إن كان المستأجر عدلا لانتفاء المحذور حالة البيع وقضية كلامه كأصله صحتها
أيضا إذا احتمل التقدم والتأخر والمقارنة أو تبين منها بأن يوجره على عمل
معين كبناء حائط وفيه نظر نبه عليه الإسنوي قال الأذرعي وإطلاق الصحة
فيما ذكر ظاهر إذا لم يؤثر ذلك نقصا في القيمة كبناء وغراس أو كانت مدته توزيع المأجور

قال الشارح في الوصية
شرح البهجة بعد كلام ابن
الرفعة وقد يقال لما كانت
محترمة لا يمتنع إمساكها
لمنافع قد تعرض من كونها
لإطفاء نار وعجن طين
فتجوز الوصية بها انتهى وقد
الباب
يأتي هذه المنافع
التي ذكرها الشارح
لا تنافي ما في إبقائها
من المفسدة
داعية الطبع
...

لا تمتد المدة بعد الحلول بزمن طويل اما لو كان الامر بخلاف ذلك بلا ريب فالاجارة المعلوم
من نحو لهم ليس للراهن الانتفاع بالمرهون بما ينقصه كما سياتي فلو حل الدين
بموت الراهن لم تبطل الاجارة لوقوعها في الابتداء على الصحة فيصبر المرتهن
الى انقضائها كما يصبر الغرماء الى انقضاء العدة لتسوى في المعتدة حق السكنى
جمعا بين الحقين ويضارب مع الغرماء بدينه في الحال وليجد انقضائها
يعطى باقي دينه من الرهن بمعنى المرهون فان فضل شيء فللغرماء وقيل
تبطل الاجارة بالحلول رعاية لحق المرتهن لانه اسبق ويضارب المستاجر
بالاجرة المدة فوعه الرجوع من باد نته وفي نسخة بدل قوله فيصبر الى اخره بل
يباع المرهون للمرتهن وان لم يف بالدين وضارب بباقيه مع الغرماء
وهو لا يوافق ما في الاصل ولم ار له فيه سلفا وان كان له وجه ومن ارتهن
شيا فله استيجاره مطلقا كعكسه اي كما له ارتهان مستاجر فان كان
الاستيجار قبل القبض للرهن فسلمه عن الاجارة لم يقع عن الرهن لان قبضه
غير مستحق او سلمه عن الرهن وقع عنه او وجب البداءة في التسليم والاجارة بالمرهون
او لم يوجبها وقد في الكشري الاجرة او كانت مرجلة وقع عنهما اذ لا يقع عن الاجارة
لان القبض فيه مستحق في الشق الاول دون الثاني وان سلمه عنهما وقع عنهما كما
افهمه كلامه بالاولى ولو اطلق قال الزركشي ينبغي تنزيله على الاجارة لانه واجب
فرع اذا اعتق الراهن المالك الموسر مرهونا مقبوضا عتق في الحال
تشبيها لسرايته العتق الى حق المرتهن بسرايته من نصيب احد الشريكين الى الآخر
لقوة العتق بالسراية وغيرها مع حق الوثيقة لانه يغرم القيمة وتصير رهنا كما
قال وغرم قيمته اي وقت اعتاقه ولقصير من حين غرمها رهنا اي مرهونة من غير
حاجة الى عقد وان حل الدين كما عبر بذلك الامام وهو مراد من عبر هنا او
تصرف في قضاء دينه ان حل وما ذكر من التخيير فيما اذا حل الدين هو الاوجه
الموافق لبحث الشيخين هنا ولاطلاقهما في باب الكتابة لكن سبق لهما هنا
عن العراقيين انه لا معنى للرهن في ذلك ويوافقه قول المصنف في نسخة وتصرف
بالواو والمراد بالموسر الموسر بقيمة المرهون فان ايسر ببعضها عتق القدر
الذي ايسر بقيمته قال البلقيني وغيره واذا نفذنا اعتاق الموسر كان اقدامه
عليه جائزا كما اقتضاه نص الشافعي انتهى واقتضاه ايضا كلام الرافعي وغيره في باب النذر
لكنه نقل عن الامام في بحث التنازع في جناية المرهون انه يمتنع اقدامه عليه ولا
ينفذ عتق معسر ولو انفك الرهن بابراء وغيره لتحجيره ولو استعار من يعتق عليه
ليرهنه فرهنه ثم ورثه هل يعتق عليه لانه عتق قهري من الشرع او لا لتعلق
الوثيقة به او يقال ان كان موسرا عتق والا فلا فيه نظر ولو علقه اي الراهن العتق

فلام

فرع

بتمام

وفي الفرع الآتي بانها تحل رهنا

نعم كان الرهن بفتح الفاء اشهر من كسرها فانفك عتق اذ لم يوجد حال الرهن الا
التعليق وهو لا يضر او علقه بصفة اخرى فوجدت وقد انفك الرهن بان انفك
مع وجودها او قبله سواء ايضا لما مر او وجدت وهو مرهون فكعتقه
بمعنى اعتاقه فيعتق من الموسر دون المعسر ثم وقفه اي الراهن للمرهون
باطل لما مر اول الباب فان رهن نصف عبد ثم اعتق نصفه فان اعتق نصفه
المرهون عتق مع باقيه على الموسر دون المعسر وان اعتق نصفه غير المرهون
او اطلق عتق غير المرهون منه من الموسر والمعسر ويسري الى المرهون على الموسر
دون المعسر لانه يسري الى ملك غيره فملكه اولى وينفذ عتق المرهون من
الموسر عن كفارته لا عن كفارة غيره بسواله لانه بيع ان وقع بعوض والا فهبة
وهو ممنوع منهما واورد عليه ما لو مات الراهن فان تعلق الدين الوارثة
في عتقها عن مورثه كما هو حاصل كلام الرافعي في باب الوصية وعلله بان اعتاقه
كاعتاقه ولا يرد ذلك لان الوارث خليفة مورثه فجعل كفعله في ذلك لان الكلام
في اعتاق الراهن نفسه وفي الرهن الجعلي الا غيرهما ثم ظاهر ان الاعتاق
عن المرتهن جائز كالبيع منه فصل يحرم عليه اي الراهن وطي مرهونه
ولو ثيبا لا تحبل لخوف الحبل فيمن تحبل وحسما للباب في غيرها ~~وهي مرهونة~~
نعم لو خاف الزنا لو لم يطاها فله وطيها فيما يظهر لانه كالمضطر قاله الاذرعي
وخرج بالراهن الزوج بان رهنت زوجته ولو بان يكون استعارها
هو للرهن لكن قيد الاذرعي الاخير بان يكون حاملا منه فان فلا وطيها ما دامت
حاملا وفيما قاله نظر وخرج بالوطي بقية التمتعات فلا يحرم عليه وبه جزم
الشيخ ابو حامد وجماعة منهم الرافعي في الاستبراء وقال الروياني وغيره يحرم
ايضا خوف الوطي وقد يجمع بينهما بحمل الثاني على ما اذا خاف الوطي والاول على ما
اذا امنه فان وطي الراهن لم يلزمه مع التعزير بشرطه سوى ارش البكارة
في البكر لانه اتلف جزء المرهون فلا يلزمه غيره من حد ومهر لانه اصاب ملكه ولهذا
لو وطيها غيره كان المهر له بخلاف المكاتبة لو وطيها سيدها او غيره كان المهر لها لاستقلالها
ثم الراهن فيما لزمه من الارش بين جعله رهنا وقضيه اي يقضي منه دينه دون منجما و
يقبضه اي المرتهن من دينه ينفذ استيلاده واحباله كاعتاقه فينفذ من الموسر
دون المعسر ويلزمه قيمتها وتكون رهنا ~~او تصرف رهنا~~ او تصرف في قضاء
دينه ان حل وولده منها حر نسيب ولا قيمة عليه كما في الاصل لم ان لم يستغرقها
الدين فيباع على المعسر منها بقدر الدين وان نقصت التشقيص رعاية لحق
الاستيلاد وينفك الرهن على باقيها ويستقر الاستيلاد فيه والنفقة على المشتري والسيد
بحسب نصيبهما والكسب بينهما كذلك ذكر ذلك الاصل هنا وغيره من نحو تعليق

وكذا اذا لم يرهنه ولكن مات وعليه دين فانه ينتقل الى الوارث مرهونا ومع ذلك يجوز اعتاقه عن مورثه صح

ويرهن بخمسين وقيمته مائة وكان لا يشترى نصفه الا بأربعين ويشترى الكل بمائة
فلا يباع منه بقدر الدين بل يباع كله دفعا للضرر عن المالك وهذا من زيادته
وبه جزم الرافعي لكن لا يباع شيء من المستولدة الا بعد ان تضع ولدها لانها حامل
بحر وبعد ان تسقيه اللبأ ويوجد مرضعة خوفا من ان يسافر بها المشتري
فيهلك الولد وفيما سوى ما مر فاجاز بها ان للمرتهن ان يضارب مع الغرما
في مدة الصبر فان استغرقها الدين او عدم مشتر للبعض بيعت كلها
بعد ما ذكر لحاجته اليه في الاولى وللضرر في الثانيه واذا بيع بعضها او كلها
عند وجود مرضعة فلا يبالي بالتفريق بينها وبين الولد لانه حر وليس له
اي للراهن ان يهبها للمرتهن بخلاف البيع لان البيع انما جوز للضرورة
فاذا ملكها بعد البيع في الدين او انفك الرهن عنها بغير بيع كانتهم بالاولى
وصرح به الاصل نفذ استيلاده بخلاف نظيره في الاعتاق لانه قول يقتضي
العتق في الحال فاذا رد لغا والايلاد فعل لا يمكن رده وانما منع حكمه في الحال
لحق الغير فاذا زال حق الغير ثبت حكمه فرع لو ماتت هذه الامة التي لم تولدها
الراهن بالولادة او نقصت قيمتها وهو معسر حال الايلاد فاشتبه طرلت
بقيمتها في الاولى وكانت رهنا مكانها او بالارش في الثانية وكان رهنا معها
لانه تسبب الى اهلاكها او نقصها بالاحبال بغير استحقاق وله ان يصرف ذلك في
قضاء دينه كما صرح به الاصل ويغرم امة الغير بالولادة من وطء شبهة لا زنا
ولو كان الزنا اكراها اي يوجب قيمة الامة لما مر لا موت حرة بالولادة
ولو من شبهة فلا يوجب دية الحرة لان الوطء سبب ضعيف وانما اوجبنا الضمان
في الامة لان الوطء سبب الاستيلاء عليها والعلوق من آثاره فاديم اثره اليد
والاستيلاء والحرة لا تدخل تحت اليد ولا الاستيلاء اما الموت بالولادة بالزنا
فلا يوجب شيئا لانه في الحرة لا تضاف الى وطئه لان الشرع قطع نسب الولد عنه
ولو ماتت زوجته بالولادة فلا ضمان لتولده من مستحق كما اقتضاه كلامه وصرح به
اصله والواجب فيما اذا اوجبنا الغرم قيمته يوم الموت وفي نسخه وقت الاحبال
لانه سبب التلف كما لو جرح عبدا قيمته مائة فبقي ضمنا حتى مات وقيمته عشرة
لزمه مائة فصل للراهن انتفاع لا ينقص الرهن اي المرهون كركوب وسكنى
واستخدام لخبر البخاري الظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا ولخبر الرهن
مركوب ومحلوب رواه الدارقطني وصححه ولبس وانزاء فحل لا ينقصه اي المرهون
وانزاء على انثى تحل الدين قبل ظهور حملها او تلد قبل حلوله الدين بعده اي بعد
ظهور حملها ولم تلد قبل الحلول فليس له الانزاء عليها لامتناع بيعها دونه
اي الحمل وهو غير مرهون ولا يؤثر ادخاله في البيع معه بغير توزيع لان الراهن

لم يلتزمه وحيث انزاء عليها فحصل بها حمل قبل البيع امتنع بيعها دونه قبل الوضع
او بعد البيع فالظاهر تبين بطلانه وحيث اخذ الراهن المرهون للانتفاع
به ثم تلف في يده فلا ضمان عليه كما صرح به الروياني في البحر وليس له السفر
به وان قصر سفره لما فيه من الخطر بلا ضرورة وظاهر انه لو دعت ضرورة
الى السفر به كان جلا اهل البلد لخوف او قحط او نحوه كان له السفر به ولا البناء
والغراس في الارض المرهونة ولو كان الدين مؤجلا ولم يلتزم قلعهما
عند فراغ الاجل لنقص القيمة بذلك الا في الزرع ويشبه ان يستثنى البناء الخفيف
على وجه الارض باللبن ونحوه كمظلة الناطور لانه اخف ضررا من الزرع
ولا ينقص به القيمة وله زراعة ما يدرك قبل حلول الدين او معه فيما يظهر
ان لم ينقص اي الزرع قيمة الارض اذ لا ضرر على المرتهن والا بان نقصت قيمتها
او كان الزرع مما يدرك بعد الحلول فلا يجوز له ذلك لضرر المرتهن فان حل
الدين في السنة الاولى قبل ادراكه اي الزرع لعارض ترك الى الادراك فان
بنى او غرس حيث منعناه لم يقلع الا عند الحلول وقبل البيع وهو بعد الحلول
ان زادت قيمتها اي الارض بالقلع على قيمتها بدونه وفي قضاء دين الغريم سوا
احصل بالزيادة وفاء الدين ام لا فعلم انه اذا لم يحل الدين او حل ولم تزد
القيمة بالقلع او زادت على ما يقضي الدين لا يقلع اذ لا فائدة فيه والاشبه
في الاولى ربما يقضي الدين من محل اخر فيحمل قلعه فيما له اذا لم يأذن
الراهن في بيعه مع الارض فان اذن في بيعه معها بيعا ووزع الثمن
كما في رهن الام دون ولدها الا ان تكون قيمة الارض بيضاء اكثر من قيمتها
مع ما فيها فيكلف القلع فان حجر عليه اي الراهن بفلس فقد مر في فصل
بيع رهن الجارية انه لا يقلع لتعلق حق الغرماء بما في الارض وانهما يباعان
معا ويوزع الثمن عليهما والترجيح من زيادته وعليه رحمه نص الشافعي وبه
جزم الشيخ ابو حامد والماوردي والقاضي وغيرهم وفي نسخة بدل قوله
فقد مر فيه جزء فعليها لا زيادة فصل اليد على المرهون بعد القبض
للمرتهن فانها الركن الاعظم في التوثق ولا تزال الا منه عند حاجته لانتفاعه
به بنفسه او غيره مع بقائه ان كان له منفعة لا يمكن استيفاؤها وهو معه
اي المرتهن كركوب وخدمة وسكنى بخلاف ما اذا كان يمكن ذلك وهو معه
كحرفة للعبد يمكن ان يعملها في يد المرتهن فلا يأخذه الراهن لعملها جمعا
بين الحقين وله اخذه للخدمة كما سيأتي التصريح به في كلامه وبخلاف
ما اذا كان لا ينتفع به بنفعه كنقد فلا يأخذه لذلك الا ان لم يثق به
كما في الاصل تكليف الاشهاد وانه اخذه لذلك اي للانتفاع به لتهمة بجحد الرهن

لا كل منه للمشتري ان كان عدلا ظاهرا والا فيكلف ذكره كلام الرافعي وظاهر كلامه ا
في الروضة انه يجب الاشهاد على العدل لكن لا اكل منه وليس من اهل
الموجود من كلام الغزالي انه يجب عليه اصلا واليه اشار الرافعي واقر
كلامه نبه عليه الاسنوي واذا استشهد قال السبكي يشهد شاهدين
كما في المطلب او رجلا وامراتين لانه في المال وقياسه الاكتفاء بواحد
مع اليمين كما اكتفي هو به في الفسخ بعيب المبيع كما مر ولا يعطي المرتهن
الجارية الا ان امن غشيانها لكونه محرما او ثقة له اهل اذ نحو ذلك بان يكون
عنده زوجة او امة او محرم او نسوة يومن معهن منه عليها كنظيره فيما مر
في وضعها عند المرتهن بشرطه السابق فان اراد ان يوجره وامكن الانتفاع
به في يد المرتهن لم تزل يده والا ازيلت فان اراد استخدامه في غير نحو ج
اي خروجه من يد المرتهن اجيب وما لا يدوم استيفاء منافعه عند الراهن
يرده الى المرتهن عند الاكتفاء بما ينتفع به منه فيرد الخادم والمركوب الذين
ينتفع بهما في النهار ليلا اي في الوقت الذي جرت العادة بالراحة فيه كما قاله
الامام وبين الرافعي لرد الحاجة في دوابنا لمبرده وقت القيلولة في الصيف
لما فيه من المشقة الظاهرة ويرد الحارس الذي ينتفع به في الليل نهارا لما مر
وذكر الحارس مثال له اما ما يدوم استيفاء منافعه فلا رد فيه فرع
لا تزال يد البائع عن المحبوس بالثمن لاستيفاء منافعه لان ملكه غير مستقر
بل يستكسب في يده للمشتري والتعبير بالمحبوس اعم من تعبير اصله بالعبد
المحبوس فرع فان اذن له المرتهن فيما منع منه لاجله نفذ فيه تصرفه
لان المنع كان لحقه وقد زال باذنه واحباله هو داخل في تصرفه ويبطل الرهن
بذلك قال في الذخائر فلو اذن له في الوطء فوطئ ثم اراد العود اليه منع لان الاذن
ينتهي او لم يرد الان تحبل من تلك الوطأة فلا منع لان الرهن قد بطل قال الاذرعي
فان صح ما ذكره فيقاس به ما في معناه مما يتلاحق قال ثم رايته كلام غيره
فيه خلاف قوله حيث قال ولو كان مما يتكرر مع بقاء الملك كالوطء اذا اذن فيه
ووطئ ولم تحبل فله الرجوع انما يمتنع من الوطء بعده فان رجع المرتهن
عن اذنه للراهن قبل التصرف ولم يعلم الراهن الرجوع حتى تصرف بغير اعتاقه
وايلاده وهو موسر لم ينفذ تصرفه كتصرف [illegible] عن الاذن ورجوع المرتهن عن اذنه
جائز كما صرح به الاصل لنا فحقه كما ان للمالك الرجوع قبل تصرف الوكيل
وللمرتهن الرجوع فيما وهب الراهن باذنه في الهبة ولو مع القبض قبل قبض
الهبة بمعنى الموهوب لانها انما تتم بالقبض وتبطل الرهن لا فيما باع لانه لا يرجع
فيه في مدة الخيار لان البيع مبني على اللزوم والخيار دخيل فيه انما يظهر اثره

في حق من له الخيار وحتى تصرف كان احبل او اعتق وادعى الاذن وانكره
المرتهن فالقول قول المرتهن بيمينه لان الاصل عدم الاذن وبقاء الرهن
فان حلف فهو كما لو تصرف بغير اذنه فلو نكل حلف الراهن وكان كما لو تصرف
باذنه فان نكل حلف العتيق والمستولدة لانهما يثبتان الحق لانفسهما
بخلاف [illegible] بنكول المفلس او ورثته حيث لا يحلف الغرماء لانهم
يثبتون الحق للمفلس اولا واذا اختلف في ذلك احد العاقدين ووارث
الاخر حلف وارث المرتهن على نفي العلم ووارث الراهن على البت ولا يثبت
الاذن الا بشاهدين فلا يثبت بغيرهما كشاهد وامراتين او شاهد ويمين
كالوكالة والوصاية فرع لو اتت الامة المرهونة بولد فادعى الراهن
استيلادها بالاذن من المرتهن صدق بلا يمين ان اعترف له المرتهن بالاذن
في الوطء وبالوطء وبزمن امكان الولادة اي مضيه وبالولادة لانه اذا اقر
بان الولد منه لم يقبل رجوعه فكيف يحلف عليه والا اي وان لم يعترف له بمجموع
الاربعة فالقول قول المرتهن بيمينه لان الاصل عدمه وبقاء الرهن فرع
اذا اذن له في بيع الرهن اي المرهون فباعه ~~الى المرتهن فباعه~~ والدين
موجل فلا شيء له اي للراهن من ثمنه ليكون رهنا مكانه لبطلان الرهن
او حال قضي حقه منه اي من ثمنه وحمل اذنه المطلق على البيع في غرضه ليبرئ
ذمته ولا يبطل الرهن فيكون الراهن محجورا عليه في الثمن الى وفاء الدين فصورته
كما قال السبكي ان ياذن في بيعه ليأخذ حقه او يطلق فان قال بعه ولا تأخذ
حقي منه بطل الرهن واذا اذن له في البيع او العتق بمعنى الاعتاق بشرط
كون او جعل الثمن في البيع او القيمة في العتق رهنا بطل البيع لفساد الاذن
كما سيأتي سواء كان الدين حالا ام موجلا ثم قال الاسنوي البطلان في حال
فيما اذا شرط كون الثمن رهنا لانه تصريح بمقتضى الاذن بخلافه فيما اذا شرط رهنه
او جعله رهنا لان رهن المرهون محال وبطل الاذن لفساد الشرط كما لو اذن
بشرط ان يرهنه به مالا اخر وبطل عتق المعسر دون عتق الموسر لما مر وكالاذن
في الاعتاق بالشرط المذكور الاذن في الوطء بهذا الشرط ان احبل والتصريح ببطلان
عتق المعسر من زيادته في الروضة وكذا يبطل البيع والاذن لو شرط ان
يوفيه من الثمن والدين موجل كفساد الشرط لعدم لزوم تعجيل الموجل بالشرط
فيه في الحال واستشكل البطلان وذكر بالصحة فيما لو وكله وكيلا بالبيع على
ان له عشر ثمنه مع فساد الشرط بجهالة الثمن واجيب بان الموكل لم يجعل لنفسه
مقابلة اذنه شيئا وانما شرط جعلا مجهولا فاقتصر الفساد عليه ورجع
اجر المثل للوكيل وهنا المرتهن شرطه لنفسه ومقابلة اذنه رهن الثمن

او بجعل الدين منفيا ده معتمد مقابله لكن لو افتيا لو صالح الراهن عن ارش الجناية
بغير الجنس باذن المرتهن صح وكان المأخوذ رهنا ولم يقولوا انه اذا شرط في
الصلح رهن المصالح عليه يبطل كما في نظيره القياس التسوية فان الصلح بيع
كما في المطلب ولعل الفرق ان متعلق الوثيقة هناك البدل فلم يكن فرق
بين الارش والمصالح عليه بخلافه هنا فان الثمن ينتقل وتنقطع عن العين وهو
ممتنع وكيف لا والمراوزة يقولون ان الارش لا يوصف بكونه مرهونا قبل
القبض ومثله لا يقال في الثمن انتهى وقد يقال بحمل ما هناك على ما هنا واولى من
ذلك كله ان يقال ما هناك تصريح بمقتضى الاذن ولو اختلفا في اشتراطه بان قال
المرتهن اذنت بشرط ان ترهن الثمن او تعجل منه الدين وهو مؤجل وقال
الراهن بل اذنت مطلقا صدق المرتهن بيمينه كما لو اختلفا في اصل الاذن فقوله
بيمينه من زيادته فان كان الاختلاف قبل البيع فليس له البيع او بعد البيع
وحلف المرتهن وصدقه المشتري او اقر بالرهن وصدق الراهن كما صرح
به الاصل فالبيع باطل والرهن باق بحاله وان انكر اصل الرهن حلف وعلى الراهن
جعل رهن قيمته فان اقام المرتهن بينة بالرهن فهو كاقرار المشتري بالرهن
فيما ذكر فرع لو قال المرتهن للراهن اضربه اي المرهون فضربه فمات
لم يضمن لتولده من ماذون فيه كما لو اذن في الوطء فوطئ واحبل بخلاف قوله له ادبه
فانه اذا ضربه فمات يضمنه لان المأذون فيه هنا ليس مطلق الضرب بل ضرب
تاديب ومثله ما اذا ضرب الزوج زوجته او الامام انسانا تعزيرا كما سيأتي في ضمان
المتلفات فصل التركة رهن اي مرهونة بالدين الذي على الميت وان
جهل فيستوي الدين المستغرق وغيره لانه احوط للميت واقرب لبراءة ذمته فتصرف
الورثة كتصرف الراهن فلا ينفذ في شيء منها قبل وفاء الدين بغير اذن الغريم ولو قل
الا ان يكون التصرف اعتاقا او ايلادا وهو موسر نعم لو لم تف التركة بالدين فوفوا
قدرها انفكت عن الرهن بخلاف نظيره في الرهن ولو ادى بعضهم بقسط ما ورث
انفك نصيبه بخلاف ما لو رهن مورثهم ثم مات فادى بعضهم بالقسط كما سيأتي ذلك قبيل الباب
الرابع وما ذكر محله في دين الاجنبي اما دين الوارث فقال السبكي قد غلط جماعة
في زماننا فظنوا انه يسقط منه بقدر ارثه والصواب انه يسقط منه ما يلزمه اداؤه
منه لو كان لاجنبي وهو نسبة ارثه من الدين ان كان مساويا للتركة او اقل وما يلزم
الورثة اداؤه ان كان اكثر ويقدر له نظيره من الميراث ويقدر انه اخذ منه
ثم اعيد اليه عن الدين وهذا سبب سقوط براءة ذمة الميت منه ويرجع على
بقية الورثة بقية ما يجب اداؤه على قدر حصصهم وقد يفضي الامر الى التقاص
اذا كان الدين لوارثين وما ذكره في بيانه رحمه الله ولو تصرفوا ولا دين ثم ظهر الدين

شرح

اصل

بدم

بدم سببه على الموت كساقطة في بئر حفرها الميت عدوانا وكرد مبيع بعيب
اتلف البائع ثمنه لم يتبين فساد تصرفهم لانه كان جائزا لهم ظاهرا بل يطالبون بما طرأ
فان امتنعوا من ادائه الاولى فان لم يسقط فسخ التصرف ليصل المستحق الى حقه
وظاهر ان محل الفسخ في غير اعتاق الموسر وايلاده اما فيهما فلا فسخ كالمرهون بل اولى
لعدم ثبوت التعلق عند التصرف وتعبيره بتصرفهم والدين اولى من تعبير اصله بقوله
وللوارث اخذ التركة بقيمتها وقضاء الدين من ماله والدين اكثر من التركة
وان اراد الغرماء بيعها لتوقع زيادة راغب لان الظاهر انها لا تزيد على القيمة
ولان له غرضا صحيحا في ذلك ولا ضرر عليهم فيه بخلاف الاجنبي المتبرع اذ لا حق له
في عين التركة الا ان طلبت بزيادة فلا يأخذها الوارث بقيمتها وهذا من زيادته
اما اذا كان الدين اقل منها او مساويا لها فله اخذها مطلقا اذ لا حق للغرماء في الزيادة
ويستثنى من جواز اخذها مطلقا ما اذا اوصى المورث ببيعها في وفاء دينه او بدفعها
لدينه عوضا عن دينه وما اذا اشتملت التركة على جنس الدين لان لصاحبه ان يستقل
باخذه وما اذا تعلق الحق بعينها وما عدا الاخير يعلم من باب الوصية والاخير
ذكره في الكفاية في اخر القراض عن تصحيح الروياني وزوائدها اي التركة
ككسب ونتاج حدثا بعد الموت له اي للوارث لانها حدثت في ملكه بناء على
ما مر في ان تعلق الدين لا يمنع الارث الطرف الثاني المرتهن والعدل على
المرهون له كما سبق فان شرطا اي العاقدان وضعه عند عدل او عدلين جاز
لان كلا منهما قد لا يثق بصاحبه وكما يتولى العدل الحفظ يتولى القبض ايضا كما افاده
كلام الرافعي ولو عبر كالاصل بدل عدل او عدلين بثالث او اثنين كان اولى
فان الفاسق كالعدل فيما ذكر لكن محله فيمن يتصرف لنفسه التصرف التام اما غيره
كولي ووكيل وقيم وماذون له وعامل قراض ومكاتب حيث يجوز لهم ذلك فلا
بد من عدالة من يوضع المرهون عنده كما ذكره الاذرعي ولو شرطا وضعه بطل اللزوم
عند الراهن فكلام الغزالي كالصريح في المنع لان يده لا تصلح للنيابة عن غيره اذ
هو مستقل بالملك ومقتضى كلام صاحب المطلب انه يصح فانه حمل كلام الغزالي
على ما قبل القبض وليس لاحدهما اي العدلين ان ينفرد بحفظ كنظيره في الوكالة
والوصية فيجعلانه في حرز لهما فان انفرد احدهما بحفظه ضمن نصفه او سلم احدهما
الى الاخر ضمن النصف الا باذن من العاقدين بجواز الانفراد فرع للعدل
رده اليهما اي الى العاقدين او الى وكيلهما وليس له رده الى احدهما بلا اذن فان
غابا ولا وكيل لهما فالرد كالوديعة وسيأتي بيانه فيها فان رده الى احدهما بلا اذن
من الاخر فتلف ضمن اي ضمنه للاخر بدله وان رد عليه الدين ورده الى المرتهن
ليكون رهنا مكانه والقرار على القابض لحصول التلف تحت يده فان كان الاخر حالا

الطرف الثاني

و معاً

القرار

وهو من جنس التتمة جا الكلام في المفاصل ان كان الرد الى المرتهن قال الرافعي فيما
اذا رده للراهن وللعدل اذا غرمه المرتهن فتكليف الراهن قضا الدين
لتنفك المأخوذ منه اما اذا كان باقيا فيسترد ولو غصبه المرتهن من العدل او
غصبت العين من مؤتمن عليه كمودع ومستاجر ومرتهن حصل براءة الغاصب
منهما بالرد اليهما اي العدل في الرهن والمؤتمن في غيره من غير تجديد اذن فلا يتوقف
حصولها على اذنه على المالك لا برد الملتقط الى الملتقط قبل تملكها ان غصبت منه
اللقطة لان المالك لم يأتمنه سوا اخذها للتملك ام للحفظ خلافا للزركشي في الثاني
او غصبت العين منهما من مأذون له كالمستعير والمستام ثم ردت اليه فوجهان
لتعارض الضمان والاذن وقد جزم في الانوار بانه يبرأ وكلام المطلب يقتضي ترجيحه
حيث بنى ذلك على ان الوكيل هل ينعزل بالتعدي فيما وكل فيه وفيه وجهان اصحهما المنع
فرع لا ينتقل المرهون الى عدل اخر او فاسق الا ان اتفقا اي العاقدان على ذلك وان
حدث بالعدل فسق ولو زيادة فيه ونحوه اي الفسق كضعفه عن الحفظ وحدوث
عداوة بينه وبين احدهما ونزاعا فيمن يكون عنده نقله الحاكم عند
من يراه قال الاذرعي هذا اذا كان الرهن مشروطا في بيع والا فيظهر ان لا يوضع
عند عدل الا برضى الراهن لانه له الامتناع من الاصل الا ان يكون ظاهر كلامهم ان العدل
لا ينعزل عن الحفظ بالفسق قال ابن الرفعة وهو صحيح الا ان يكون الحاكم هو الذي وضعه
عنده لانه نائبه فينعزل بالفسق ولو وضعاه عند فاسق ثم اراد احدهما نقله
منه لم يجز به صرح القاضي لانه رضي بيده مع الفسق لكن ذكر الشيخ ابو حامد وغيره
مثل العدل فيمن ونقلوا عن نص ان له رفع الامر الى الحاكم فان رآه اهلا اقره بيده والا
نقله الى غيره ولو اختلفا في تغير حال العدل قال الاذرعي فالظاهر الاكتفا قال الاذرعي
وينبغي ان يحلف على نفي علمه بذلك وان فسق المرتهن وهو في يده فللراهن طلب نقله وكذا
لو مات عبارة الاصل ولو كان في يد المرتهن فتغير حاله او مات كان للراهن نقله وهي اولى
فرع القول قول العدل بيمينه في دعوى الهلاك والرد للمرهون كالمودع
فان اتلفه خطأ او اتلفه غيره ولو عمدا اخذت منه القيمة وحفظها باذن المرتهن
باذن الاول قالوا لان المتحفظ في الشي يستحفظ في بدله او اتلفه عمدا اخذت
منه القيمة ووضعت عند اخر لتعديه بالاتلاف المرهون قال الاذرعي والظاهر
ان اخذ القيمة في المتقوم اما المثلي فيطالب بمثله ولو كان صورة فيما اذا
اتلفه عمدا وان اتلفه لو اتلف مكرها او دفعا لصياله فيكون كما لو اتلفه خطأ
فصل المرتهن مقدم بثمن المرهون في الرهن على الغرما لا فائدة لذلك
فائدة الرهن وعند الحلول وامتناع الراهن من بيع المرهون يخير بالمطالبة
اي يطالب المرتهن بيعه الراهن على البيع او الايفا للدين من غيره او وكيله لغيا

لضرر المرتهن ويجبر المرتهن عند امتناعه من الاذن في بيعه على الاذن للراهن
فيه او الابرا من الدين بان يقول له الحاكم ائذن في بيعه وخذ حقك من ثمنه او ابريه
دفعا لضرر الراهن فان اصر احدهما على الامتناع او اثبت المرتهن الرهن اي اقام
حجة بالحال في غيبة الراهن باعه الحاكم وقضى الدين من ثمنه دفعا لضرر الاخر
وكلام هذا انه لا يتعين بيعه فقد لا يجد له مايوفي به الدين من غيره وذكر مسئلة اصرار المرتهن
من زيادته ولو باعه الراهن عند العجز عن استيذان المرتهن والحاكم فحكى الدارمي
فيه الخلاف في بيع المرتهن عند العجز عن الاستيذان وقضيته تصحيح الصحة فان
لم يجد اي المرتهن بينة او لم يكن ثم حاكم فله بيعه كالجحود وقد ظفر بغير جنس
حقه فله بيعه بنفسه قال الزركشي وفي الاستقصاء ان ذلك فيه نظر لانه اذا اخذ الكفن
فينبغي ان يرد في حالة القدرة عمل البينة ممنوع فرع لو باعه المرتهن في غيبة الراهن
باذنه ودينه حال ولم يقدر له الثمن لم يصح لانه يبيعه لغرض نفسه فيتهم في الاستعجال
وترك الاحتياط او بحضرته صح لعدم التهمة فان الاولى وان قال للمرتهن بعه لي
او لنفسك ثم استوف لي او للنفسك او لم يقل للنفسك فكما سبق في باب المبيع قبل القبض
فيصح للراهن ويبطل للمرتهن ولو قال بعه واطلق صح البيع كالاذن للاجنبي بعه
الا انه يشترط هنا حضور الراهن البيع كما مر فان قبض الثمن للراهن فيما ذكرتم ثم تركه
امساكا لنفسه لم يضمن بل هو امانة في يده او قبضه لنفسه كان مضمونا عليه لانه بقبض
فاسد فله في الضمان حكم الصحيح واذن الوارث للسيد للغرما والمجني عليه في بيع
التركة والعبد الجاني اي واذن الوارث لغرما الميت في بيع التركة والسيد للمجني عليه
في بيع الجاني كاذن الراهن للمرتهن في بيع المرهون فرع وان شرط ان يبيع العدل
المرهون عند المحل احتاج تجديدا الى تجديد اذن المرتهن لانه ربما كان غرضه
الابرا او المهلة لا تجديد اذن الراهن لان الاصل بقاء هذا ما قاله العراقيون
ونقله الامام لا يشترط اذن المرتهن قطعا لان غرضه توفية الحق بخلاف الراهن
اي على وجه ضعيف الحصر صحوبه فقد يستبقي المرهون لنفسه وطريقه انه لا يشترط
تجديد اذنهما وبه جزم الماوردي وصاحب الانوار وذكر السبكي ان الامام قرض
الكلام فيما اذا كان اذنا له فلا يحتاج الى اذن والعراقيون فيما اذا اذن له الراهن
فقط فيشترط اذن المرتهن لانه لم يأذن فيقبل فيهما مسئلتان قال الرافعي والحق نقله
العراقيين فيما مثل بعد احدهما عن الاخرى قال السبكي والحق الحامل له على ذلك انه راى
كلام العراقيين مصورا في الاشتراط والشرط انما يكون وهو مقتضي للاذن والجواب
ان اذن المرتهن شرط في جواز التصرف بل الاولى لكن بعد اذنه يعزل له ايموته
فان جدده له لم يشترط تجديد توكيل الراهن له لانه لم ينعزل فان جدد الراهن اذنا له

بعد عزله له اشترط تجديد اذن المرتهن لانعزال العدل بعزل الراهن قال في الاصل ولا يلزم
عليه ان يقال لا يعتد باذن المرتهن قبل توكيل الراهن ولا باذن المراة للوكيل قبل توكيل
الولي اياه والكل محتمل انتهى ويؤيد اللزوم في الاولى انعزال العدل من جهة
المرتهن بعزل الراهن واما ما اقتضاه اللزوم في الثانية من اشتراط اذن المراة
للوكيل وليها فغير صحيح بل يكفي مجرد اذنها لوليها في النكاح ولا يشترط اذنها لوليها في التوكيل
وما ذكره في المهمات هنا عن المطلب مردود وعند التامل المأخذ وقد ذكر ذلك النهاية اذ انه
دليل الجديد ك فرع الثمن الذي باع به العدل المرهون في يد العدل من ضمان
الراهن لانه ملكه والعدل امينه فما في يده يكون من ضمان المالك فان
تلف في يده قبل تسليمه للمرتهن وخرج المبيع مستحقا كان العدل طريقا
في الضمان للمشتري لكن القرار على الراهن وقوله من زيادته قبل تسليمه للمرتهن
لا حاجة اليه بل يوهم خلاف المراد وقضية كلامه كاصله انه لا فرق بين تلفه بتفريط
وغيره لكن الدارمي والامام فرضا ذلك في تلفه بلا تفريط وقضيته انه اذا تلف
بتفريط يضمن العدل وحده قال السبكي وهو الاقرب لانه بسبب تضمين الموكل
انه اقام الوكيل مقامه وجعل يده كيده فاذا فرط الوكيل فقد استقل بالعدوان
فليستقل بالضمان قال الاسنوي والمرتهن اذا صححنا بيعه كالعدل فيما ذكر الا
ان نصبه الحاكم للبيع لموت الراهن او غيبته او نحوهما فلا يكون طريقا في الضمان حيث
لا تقصير لانه نائب الحاكم والحاكم لا يضمن وتعبيره بما قاله اعم من تقييد الروضة ذلك
بموت الراهن وان ادعى العدل تلف الثمن في يده صدق بيمينه لانه امين نعم
ان ذكر سببا ظاهرا فعلى التفصيل الاتي في الوديعة وان سلم الثمن للمرتهن بلا دعواه
ولم يشهد عليه وانكر المرتهن صدق بيمينه لان الاصل عدم التسليم واذا غرم
الراهن للمرتهن رجع عليه اي على العدل وان صدقه في التسليم او كان قد اذن له فيه
لتقصيره بترك الاشهاد سواء اكان امره بالاشهاد ام لا وان رجع على العدل
لا يرجع العدل على الراهن لانه يقول ظلمني المرتهن والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه فان قال
اشهدت وغابوا اي الشهود او ماتوا وصدقه الراهن لم يرجع عليه لاعترافه
له والا بان كذبه فوجهان كنظائرهما في الضمان والاصح الرجوع لان الاصل عدم الاشهاد
ومسئلة الغيبة من زيادته فرع لو باع العدل مؤجلا او بغير نقد البلد او بغبن
لا يتغابن بمثله كما في الوكالة بخلاف بيعه بغبن يعتاد وسلم بالاقباض ضمن اي باقباض
المرهون للمشتري لتعديه فان استرده لكونه باقيا فله بيعه بالاذن الاول
وان صار مضمونا عليه واذا باعه فثمنه في يده امانة لانه لم يتعد فيه وان تلف
المرهون وهو مع المشتري المذكور فقرار الضمان عليه لحصول التلف عنده وللعدل

اي فان العدل طريق في الضمان على كل حال لان الثمن حصل في يده ثم القرار على ... من تلف الثمن في يده من الراهن كما ذكره الشارح او المرتهن فيما يظهر

طريق

102

طريق في الضمان فعلم انه لا يبيع الا بثمن المثل من نقد البلد حالا قال الاسنوي والمتجه
الحاق الراهن والمرتهن به ورده الزركشي بان الحق لا يعدوهما فيجوز بغير
ذلك بخلاف العدل او لتعذر تسليمه لا بدين بعينه بما اذا انقص عن الدين
فان لم ينقص عنه كما لو كان الرهن يساوي مائة والدين عشرة فباعه المالك او
المرتهن باذنه بالعشرة جاز قطعا انتهى ويرد اوله كلامه بان الكلام في كل
منهما منفردا فرع وان اذنا له في البيع الاول بدراهم والاخر
بالدنانير كان اذن احدهما للعدل بيعه بالدراهم وقال الاخر له بالدنانير لم يبع
بواحد منهما لاختلافهما في الاذن قال الزركشي كذا اطلقه الشيخان ومحله اذا كان
للمرتهن فيه غرض والا كان حقه دراهم ونقد البلد دراهم وقال الراهن
بع بالدراهم وقال المرتهن بع بالدنانير فلا يراعى خلافه ويباع بالدراهم قطع به
الماوردي والقاضي ابو الطيب وغيرهما واذا لم يبع بواحد منهما باع الحاكم بنقد البلد
واخذ به حقه اي حق المرتهن ان لم يكن من نقد البلد او باع بجنس الدين وان لم
يكن من نقد البلد ان راي ذلك فرع لو باع العدل ولو باكثر من ثمن المثل
فزاد راغب موثوق به زيادة لا يتغابن بمثلها بعد اللزوم للبيع استحب ان
يستقيل المشتري ليبيعه بالزائد للراغب او للمشتري ان شاء او زاد الراغب
في مدة الخيار فليفسخ اي العدل البيع وليبعه له او للمشتري ان شاء فلو لم
يفسخ انفسخ لان زمن الخيار كحالة العقد وليس له ان يبيع بثمن المثل وهناك
من يزيد فان بدا للراغب بان رجع عن الزيادة فان كان قبل التمكن من بيعه فالبيع الاول
بحاله او بعد الاطلاع استؤنف من غير افتقار الى اذن جديد لان كلا منهما
اولا يبيع لعدم استقرار الملك ولو باعه على ... من الراغب بغير فسخ كان فسخا
للبيع الاول وصح البيع الثاني له وهذا او ... لانه يدل فسخ فيرجع الراغب
فصل مؤنة الرهن اي مؤنة المرهون التي بها بقاؤه على مالكه كاجرة
رد العبد الهارب ورعي وسقي البهيمة ونفقة الرقيق وكسوته وعلفها
حتى اجرة الحرز ان لم يتبرع به المرتهن في يده ويجبر عليها لحق المرتهن لخبر
للراهن غنمه وعليه غرمه رواه الدارقطني وحسنه والحاكم
وصححه فان غاب المالك او اعسر عن المؤنة ولو بادر فكهرب الجمال عن جماله
المستاجرة او عجز عن مؤنتها فيمون الحاكم المرهون من ماله اي المالك في الاولى فان لم يكن
له مال فمعسر كما في الثانية فيقترض عليه او يبيع من المرهون بقدر المؤنة فقوله
ويباع منه جزء لاجرة الحرز لا حاجة اليه بل مضر لانه يقتضي انه قاصر على اجرة الحرز
وانه لا يباع منه ماذكر للاطلاق وليس كذلك كما عرف وقد اشار الشيخ الى استشكاله
... ذكر الاسنوي ان المراد بالغائب مال الراهن ...

من راهنه

الاصل

ولا يخفى ما فيه من انه حينئذ يكون مع ما بعده مكررا وانه يودي الى انه اذا غاب
ماله دونه يباع الحب ويقترض بغير مراجعة الراهن وهو ممنوع ومتى
انفق المرتهن بما ذكر على مرهون لا كسب له يكفيه باذن الحاكم ليكون رهنا
بالدين والنفقة جاز كما لو امر هون جنى على ان يكون رهنا بالدين والفدا فان
فقد الحاكم بان تعذر استيذانه واشهد بالانفاق ليرجع كفى فيرجع بما انفقه
وان لم يشهد فلا رجوع وبما تقرر علم ان علفه اعادة ما تهدم من دار مرهونة
وخرق بليته ومع عدم وجوب ذلك في الدار المرهونة بالاتفاق هنا لحفظ ما
تلف وهو موجود وهناك لايد المعدوم ولحفظ الموجود واقي لا ينتقض العقد
من ايد المعدوم لانه في حفظ الموجود لم يعد للمستحق عين ما استحقه لورود
العقد عليه بخلافه في الابدال وللراهن لا عليه الفصد والحجامة والعلاج بالادوية
والمراهم مع غلبة السلامة اخذا مما ياتي لانه يحفظ بذلك ملكه وله الختان للرقيق
ان لم يخف منه او اندمل اي وكان يندمل قبل الحلول لانه لا بد منه والغالب فيه
السلامة بخلاف ما اذا خيف منه او لم يندمل قبل الحلول وكان فيه نقص كما ذكره الاصل
وسوى في جواز الختان الصغير والكبير كما اطلقه الجمهور وصرح به كثير من
منهم المتولي وسليم والشيخ نصر والماعلم بهم عدم الختان عيبا في الكبير فاحب
عنه بحمله على كبير يخاف عليه من الختان وبان التعيب بذلك مستحق كما لو رهن
رقيقا سارقا فانه تقطع في يد المرتهن وان كان عيبا ولو غلبت السلامة
في قطع السلعة وهي المداواة على خطرها جاز ذلك لانه اصلاح بلا ضرر والا بان
غلب التلف او استوى الامران او شك فلا يجوز ذلك لانه جرح يخاف منه
فكان كجرحه بلا سبب ويخير بين القطع وعدمه في قطع اليد المتآكلة او نحوها
ان جرى الخطران خطر القطع وخطر الترك وغلبت السلامة في القطع على خطره
وان استوى الخطران او زاد خطر القطع بخلاف ما لم تغلب السلامة لا يجوز
القطع وعليه يحمل اطلاق المهذب منع القطع ولو كان الخطر في الترك دون
القطع او لا خطر في واحد منهما فله القطع كما فهم بالاولى وبه صرح الاصل
في الاولى وكذا لو كان الخطر في القطع دون الترك وغلبت السلامة كما فهم من
قطع السلعة والمداواة ولو كان عقب قطع السلعة او عضو شاكل الاعني
عن قوله ويتخير الى اخره وليشمل ما لو كان الخطر في القطع دون الترك وغلبت
السلامة فرع له ايضا نقل المزدحم من النخل اذا قال اهل الخبرة نقلها انفع
كما ذكره الاصل وله قطع البعض منها لاصلاح الاكثر والمقطوع منها رهن
اي مرهون بحاله وكذا ما يجف منها بلا قطع كما فهم بالاولى وصرح به الاصل
وما يحدث من سعف وان لم يخف ومن ليف وكرب بفتح الكاف والرا وهو اصوله

السعف غير مرهون كالثمرة وما كان ظاهرا منها حال العقد فخلاف
في التتمة مرهون وفي الشامل وتعليق القاضي ابي الطيب لا وهو الاوجه كالصوف
بظهر الغنم كما مر وصاحب التتمة مشى على طريقته في الصوف من انه يدخل في رهن
الغنم فرع له ايضا رعي الماشية في الامن نهارا ويردها ليلا الى المرتهن
او العدل وله ان ينتجع اي يذهب بها الى الكلا لعدم الكفاية لها
في مكانها ويردها ليلا الى عدل يتفقان عليه او ينصبه الحاكم كما ذكره الاصل
فان اراد المرتهن الانتجاع بها فان كان لضرورة بان لم يكف بالقرب ما يكفيها
لم يمنع والا منع وكذا لو ارادا نقل المتاع من بيت غير محرز الى محرز لم يمنع
فان انتجعا بها الى ارض واحدة فذاك او الى بلدين بان ارادا بلدين اي الماشية مع
الراهن وتنفقا على عدل تبيت عنده او ينصبه الحاكم كما مر فرع الرهن
امانة بيد المرتهن لخبر الرهن من راهنه اي من ضمانه لا يسقط بتلفه شي من
الدين كموت الكفيل بجامع التوثق فان استعاره المرتهن او تعدى فيه ضمن
كما لو منع منه اي من رده بعد الاستيفا يعني بعد سقوط الدين والمطالبة
المفهومة من منع فعلم انه بعد سقوطه باق على امانته ما لم يمتنع من رده وبه
صرح الاصل فرع لو ارتهن بشرط ان يضمن المرهون فسد لفساد الشرط
ولم يضمن ما ارتهنه اذ فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه لانه ان اقتضى
صحيحه الضمان ففاسده اولى او عدمه ففاسده كذلك لان واضع اليد اثبتها باذن
المالك ولم يلتزم بالعقد ضمانا فالمقبوض بفاسد بيع او اعارة مضمون وبفاسد
رهن او هبة غير مضمون واستثنى من الاول ما لو قال قارضتك على ان الربح
كله لي فهو قراض فاسد ولا يستحق العامل اجرة وما لو ساقيتك على ان الثمرة
كلها لي فهو كالقراض فيكون فاسدا ولا يستحق العامل اجرة وما لو صدر عقد الذمة
من غير الامام فهو فاسد ولا جزية فيه على الذمي وما لو عرض العين المكتراة على المكتري
فامتنع من قبضها الى ان انقضت المدة استقرت الاجرة ولو كانت الاجارة فاسدة
لم تستقر وما لو ساقاه على ودي مغروس او ليغرسه ويتعهده مدة والثمرة بينهما
وقدر مدة لا يثمر فيها الثمر فهو فاسد ولا يستحق العامل اجرة واستثنى من
الثاني الشركة فانه لا يضمن كل منهما عمل الاخر مع صحتها ويضمنه مع فسادها وما لو صدر
الرهن او الاجارة من متعد كغاصب فتلفت العين في يد المرتهن او المستاجر
فللمالك تضمينه وان كان القرار على المتعدي مع انه لا ضمان في صحيح الرهن والاجارة
والجواب للسابق اشار الاصحاب بالاصل في قولهم الاصل ان فاسد كل عقد الى اخره
هذا كله اذا صدر العقد من رشيد فلو صدر من غيره ما لا يقتضي صحيحه الضمان كان
مضمونا فرع لو رهنه ارضا واذن له في غرسها بعد شهر فهي قبل الشهر امانة

بحكم الرهن وبعده عارية مضمونة بحكم العارية وكذا لو شرط كونه مبيعه
بعد شهر فهو امانة قبل الشهر لما مر ومبيعه مضمونه بعده بحكم البيع فان غرس
فيه المرتهن في الصورتين قبل الشهر قلع مجانا او بعده لم يقلع في الاولى ولا في هذه مجانا
لوقوعه باذن المالك وجهله المعلوم من قوله الا ان علم فساد البيع وغرس
فيقلع مجانا لتقصيره فرع يصدق المرتهن بيمينه كالمستاجر وفي نسخة كالمستاجر
في دعوى التلف للمرهون في يده لانه امين كما مر نعم ان ذكر سببا ظاهرا فعلى التفصيل
الاتي في الوديعة لا دعوى الرد لانه قبضه لغرض نفسه كالمستعير والمرتهن من
الغاصب يضمن لثبوت يده على مال بلا ائتمان من مالكه عليه ويرجع عليه اي على الغاصب
ان جهل الغصب لتغريره اياه اما اذا علم فهو غاصب من غاصب في الاستقرار ومثله
المستاجر من الغاصب والمودع والمضارب ووكيله في بيعه والمستعير منه
والمستام [illegible] لكن يستقر عليهما الضمان لانهما ضامنان [illegible] وترك المصنف لعلمه من باب
الغصب فرع لو اعطاه كيسا دراهم ليستوفي حقه منه فهو امانة بيده قبل
ان يستوفي منه كالمرهون فان استوفى منه ضمن الجميع اي الكيس وما استوفاه
لان الكيس في حكم العارية وما استوفاه مسلم للنفسه والقبض المذكور فاسد
لاتحاد القابض والمقبض كما لو قال خذ هذه الدراهم فاشتر بها جنس حقك واقبضه
لي ثم اقبضه لنفسك وان قال خذه اي الكيس بما فيه بدراهمك فاخذه فكذلك
اي يضمنه بحكم الشراء الفاسد ولا يملكه الا ان علم انه قدر ماله ولم يكن سلما ولا قيمة
للكيس وقبل ذلك فيملكه فيشمل المستثنى منه ما لو كان ما فيه مجهولا او اكثر من
دراهمه او اقل منها او مثلها وللكيس قيمة او لا قيمة له ولم يقبل فلا يملكه لامتناع
[illegible] في الربوي بالجزاف في الاولى وفي غيرها في الاخيرة وكلام الاصل منزل عليه فاندفع [illegible] الاقل
اما غير الربوي اذا لم يكن سلما فيملكه ان قبل والا فلا بل يضمنه اخذا مما ياتي
وبه صرح المتولي وان قال خذ هذا العبد بحقك فقبل ولم يكن سلما اي مسلما
فيه ملكه كسائر المعاوضات بخلاف ما اذا كان سلما لعدم صحة الاعتياض
عنه وان لم يقبل واخذه ضمنه بحكم الشراء الفاسد فصل والمرتهن في التصرف في
المرهون كالاجنبي في انه ممتنع من التصرف فيه بغير اذن سواء التصرف القولي كالعتق
والفعلي كالركوب اذ ليس له الا حق التوثق وما يتبعه ووطئه للمرهونة بغير اذن
الراهن وبغير شبهة زنا كوطء المشتري من جهة الحد ووجوب المهر ما لم تكن
[illegible] وهو عالم بالتحريم وولده منها ملك للراهن وغير نسيب ولا يصدق في دعوى
الجهل بتحريمه اي الوطء الا ان نشأ ببادية بعيدة عن العلماء او اسلم قريبا فيصدق
بيمينه لانه قد يخفى عليه ذلك [illegible] وينبغي ان يزاد عليهما او كانت المرهونة
لابيه او امه وادعى انه جهل تحريم وطئها عليه كما نص عليه الشافعي في الام والاصحاب

والحدود

104

في الحدود ولا يصدق في غير ذلك نعم يصدق بيمينه ان اذن له فيه المالك في الوطء
في انه جاهل بتحريمه وان نشأ مسلما بين العلماء اذ قد يخفى التحريم مع الاذن فيسقط
به الحد عنه ثم يثبت النسب والحرية للولد والمهر للشبهة الا ان طاوعته وهي
عالمة بتحريمه فلا يثبت لانه لا مهر لبغي بخلاف المكرهة او الجاهلة بالتحريم لان
وجوب المهر حيث لا يجب الحد حق الشرع فلا يؤثر فيه الاذن كالمفوضة
تستحق المهر بالدخول مع تفويضها ووجبت قيمة الولد اي قيمته يوم ولادته للراهن
لتفويته الرق عليه قال الزركشي وينبغي ان يستثنى منه ما لو كان يعتق على الراهن
كما ياتي في نكاح الامة وكالوطء بالجهل فيما ذكر الوطء بشبهة كان ظنها زوجته
الحرة او امته واذا ملكها المرتهن بعد احبالها لم تصر ام ولد له لانها
علقت به في غير ملكه ولو كان ابا للراهن صارت ام ولد له بالايلاد كما هو
معلوم في النكاح فان ادعى بعد الوطء انه كان اشتراها او اتهبها من الراهن وقبضها
باذنه في الثانية فحلف الراهن بعد انكاره فالولد رقيق له كامه وبذلك علم انه المصدق
بيمينه لان الاصل عدم ما ادعاه المرتهن فان ملكها المرتهن صارت ام ولد له والولد
حر لاقراره كما لو اقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه وكذا لو حلف بعد نكول الراهن
كما ذكره الاصل فصل ارش المرهون وقيمته ان ضمن كل منهما بالجناية
رهن اي مرهون بدل المجني عليه اقامة له مقامه ويجعل بيد من كان الاصل بيده
كما صرح به الاصل ولو كان في ذمة الجاني فانه رهن وان امتنع رهن الدين ابتداء
اذ يغتفر دواما ما لا يغتفر ابتداء ويفارق [illegible] في قيمة الموقوف وقيمة الاضحية
المعينة حيث لا يصير الاولى موقوفة والثانية اضحية بان الدين يصح ان تكون
مرهونة ولا يصح ان تكون موقوفة ولا اضحية ثم ما يشترى بقيمة الموقوف
انما يصير موقوفا بانشاء وقف وما يشترى بقيمة الاضحية يصير اضحية بنفس الشراء
ان اشترى بعين القيمة او بنية كونه اضحية ان اشترى بما في الذمة والفرق بينها
وبين الوقف ان الوقف يحتاط له باشتراط بيان المصرف ونحوه بخلاف الاضحية
وبين شقي الاضحية انه اذا اشترى بعين القيمة كانت قرينة دالة على رضاه
فاكتفي بنيته الاولى بخلاف الشراء بما في الذمة ثم محل كونها ذكر هنا في الذمة
اذا كان الجاني غير الراهن والا فلا يصير مرهونا الا بالغرم كما يوخذ مما مر فيما اذا
لزمه قيمة ما اعتقه اذ لا فائدة في كونه مرهونا في ذمته بخلافه في ذمة غيره وما
ذكر في الجناية محله اذا نقصت القيمة بها ولم يزد الارش فلو لم تنقص بها كان
قطع ذكره وانثياه او نقصت بها وكان الارش زائدا على ما نقص بها فاز المالك
بالارش كله في الاولى وبالزائد على ما ذكر في الثانية ذكره الماوردي ويطالب به
اي بما ذكر من الارش او القيمة الراهن لانه المالك بخلاف المرتهن لكنه لا يقبضه

وانما بعضه من كان الاصل بعده قال الماوردي بنا على انه مرهون في الذمة
وتعبير المصنف بالمطالبة اعم من تعبير اصله بالمخاصمة وللمرتهن الحضور
عند مطالبة الراهن لتعلق حقه بالبدل ثم ان اقر الجاني او اقام الراهن بينة
او حلف بعد نكول المدعى عليه ثبتت الجناية فان اعرض الراهن عن المطالبة
او نكل لم يكن للمرتهن القيام مقامه فلا يحلف لبدل لانه لا يملكه كغرماء المفلس وللراهن
ان يقتص من الجاني على المرهون في العمد لعموم الادلة ويبطل حق المرتهن فيما اقتص
فيه لفواته بلا بدل وللراهن ان يعفو عن القصاص مطلقا عن التقييد بمال ولا يجب
مال بالعفو ان اطلقه بنا على ان مطلقه لا يوجب مالا وهو الاظهر ولو اعرض عن القصاص
والعفو بان سكت عنهما لم يجبر على احدهما لانه يملك اسقاطه فتاخيره اولى وان كانت
اي الجناية خطا او عمدا اوجب مالا لعدم المكافاة مثلا او عفى على مال صار المال فيها
رهنا اي مرهونا كالمرهون ولم يكن للراهن العفو عنه ولا التصرف فيه الا باذن
المرتهن لتعلق حقه به فلو صالح عنه على غير جنسه لم يصح الا باذن المرتهن فيصح
ويكون الماخوذ مرهونا قال في الاصل كذا نقلوه واستشكله الرافعي بما قدمه
من جوابه في فرع اذن له في بيع الرهن وقد يستشكل بان التصرف في المرهون
بما يزيل الملك باذن المرتهن يحصل به انفكاك المرتهن ويجاب بان اطراد ذلك
انما هو في الاعيان بخلاف ما في الذمم لان ما فيها لا يستحق الا بقبضه او بقبض بدله
وان ابرا المرتهن الجاني لم يبرا لانه ليس بمالك ولم يسقط الوثيقة لعدم
صحة الابرا كما لو وهب المرهون لغيره فصل الزوايد المتصلة كسمن وكبر
شجر مرهونة تبعا لاصلها لا المنفصلة كثمر ولبن وبيض وصوف ومهر وكسب
والحمل المقارن للعقد لا للقبض مرهون بنا على ان الحمل يعلم وهو الاصح فيباع
بحمله في الدين وكذا ان انفصل قبل البيع وقوله لا للقبض يغني عنه ما قبله وكذا
قبله وكذا قوله لا الحمل الحادث بعد العقد فلا يتبع الام للمرتهن اي لحقه حتى تلد
فتستثنى زيادته تبعا للاسنوي بقوله ان تعلق به حق ثالث كوصية او حجر فلس
او موت او تعلق الدين برقبة امة دون ولدها كالجانية والمعارة للرهن ونحوهما
وذلك لتعذر توزيع الثمن لان الحمل لا تعرف قيمته فان لم يتعلق به اي بشي
من ذلك الزم الراهن بالبيع او توفية الدين ثم بعد البيع ان وفى الثمن بالدين
فذاك وان فضل من الثمن شي اخذه المالك او نقص طولب بالباقي ولو رهن نخلة
ثم اطلعت استثني طلعها عند بيعها مطلقا الحامل كما علم من مجموع كلامه في هذا
الباب وباب الاصول والثمار ونبه عليه الاصل هنا فرع اذا ضرب انسان الامة
المرهونة فالقت جنينا ميتا حملت به بعد الرهن فان القيمة ... الواجب عليه عشر
عشر قيمة الام للراهن فلا يكون مرهونا لانه بدل الولد وليس مرهونا لكن

يؤخذ منه الارش نقص الام رهنا ان نقصت فلا يجب به شي اخر لانه داخل في بدل
الجنين نعم ان كان الضارب هو الراهن ضمن النقص للمرتهن لانه ان كان
الولد له فلا يضمن بدله حتى يدخل ارش النقص فيه وان كان لغيره بان اوصى به
لغيره مالك الام فبدله يكون لغيره ذكره الاذرعي تبعا للاصل وان القته حيا
ومات بالضرب وجب على الضارب للمرتهن قيمته حيا وارش نقصها ان نقصت
وهو مرهون وليس في جنين البهيمة الميت الا ارش نقص الام ان نقصت
ويكون رهنا لانه بدل جزء منها وهو مرهون ولهذا فارق عشر قيمة الامة اما
الحي اذا مات بالضرب فتجب قيمته مع ذلك فقيمته للراهن الطرف
الثالث الفكاك للرهن بفتح الفا اشهر من كسرها ويقع اي يحصل بفسخ المرتهن
وان لم يوافقه الراهن لانه جايز من جهته بخلاف الراهن وبتلف المرهون
بافة سماوية لفواته بلا بدل فان جنى المرهون على اجنبي قدم حق المجني عليه
على حق المرتهن لان حقه متعين في الرقبة وحق المرتهن متعلق بذمة الراهن
وبالرقبة ولان حق المجني عليه مقدم على حق المالك فاولى ان يتقدم على حق المتوثق
فان اقتص منه المستحق فيما اذا اوجبت الجناية قصاصا او وجب بها ولو بالعفو
على مال قدر قيمته بيع لحق المجني عليه في الثانية وبطل الرهن فيهما قبلها
بالنسبة لما وقع فيه القصاص نعم ان رجعت قيمته بان كانت تحت يد غاصب
او نحوه لم يبطل الرهن بل يكون قيمته رهنا مكانه ذكره في الوسيط فان كان الارش
او قدر بعضه بيع منه بقدره والباقي مرهون فان تعذر
بيع بعضه او نقص بالتبعيض قيمته باع الكل وبقي الفاضل عن الارش رهنا
فان عفى عن الارش او فداه السيد او غيره بقي رهنا بحاله فلو بيع في الجناية وعاد
ملكا للراهن فيه لم يعد رهنا لانفكاكه بالبيع هذا كله اذا لم يامره السيد بالجناية
فان امره السيد بالجناية وهو مميز فلا اثر لاذنه في شي الا في الاثم فياثم به او
غير مميز او اعجمي يعتقد وجوب الطاعة للسيد في كل ما يامره به فالجاني
هو السيد فعليه القصاص والضمان ولا يتعلق برقبة العبد مال ولا قصاص
كما فهم بالاولى لانه بمنزلة الالة في الفعل ولا يقبل قوله اي السيد انا امرته بالجناية
في حق المجني عليه لانه يتضمن قطع حقه عن الرقبة بل يباع العبد فيها وعلى السيد القيمة
ليكون رهنا مكانه لاقراره بامره بالجناية فصل وان جنى عبد على
طرف سيده او عبده اي عبد سيده اقتص منه انتفاعا ما وزجرا له واحوج
الى ذلك من الاجانب فان اقتص منه بطل فيما اقتص فيه ولو عفى على مال
او كانت الجناية خطا او عمدا يوجب مالا لم يثبت لان السيد لا يثبت له على عبده
مال فيبقى الرهن كما كان وكذا يقتص منه ولا يثبت مال ان قتل سيده او عبده عبر

المرهون كما صرح به الاصل لما مر و سياتي حكم جنايته على المرهون والتصريح بالجناية عليه
على طرف عبد سيده منزياد ته وان جنى خطا على المرجع من برثه للسيد
كابنه بطرف او طرق مكاتبه تعلق الارش لمورثه السيد في الاولى قبل الاستيفاء او
انتقل اليه في الثانية كذلك من المكاتب بموته او عجزه كما لو انتقل الى السيد لشمها
فبيعه اي العبد فيه اي الجنايه في تيوخذ منه اي مالها فعلم انه لا يسقط كما لو كان
المجني عليه حيا وقيل يسقط بمجرد انتقاله اليه كما فالاستدامه كالابتداء في امتناع
ثبوت دين للسيد على عبده وصححه الرافعي في الشرح الصغير وما جرى عليه المصنف
هو ما نص عليه في الام وبه في الموروث وقيس به المكاتب واقتضى كلام الاصل
ترجيحه لنقله له عن العراقيين ونقله للثاني عن تصحيح الصيدلاني والامام خاصة
واجاب الاول عن دليل الثاني بانه يحتمل في الدوام ما لا يحتمل في الابتداء اما اذا
جنى عليه عمدا فيقتص منه فان عفى على مال ثبت كما يوخذ مما مر وصرح به الاصل هنا
وان قتله اي موروث سيده او مكاتبه خطا او عمدا فعفى السيد على مال
وجب المال لما علم انه ثبت للمورث ثم ينتقل عنه الوارث وقياس بالمورث
المكاتب والجناية عليه على عبد من يرثه السيد اذا مات المورث كالجناية على من
يرثه السيد وان قتل احد عبديه الاخر وهما مرهونان من اثنين فان
قتله عمدا فللسيد القصاص وبطل الرهنان لفواتهما فان عفى على مال او كانت
الجناية خطا وجب المال متعلقا برقبة القاتل لحق مرتهن القتيل لان السيد
لو اتلف المرهون لغرم لحق المرتهن فتعلقه بعبده اولى وانما وجب المال فيها ذكر
وان كان لا يثبت للسيد على عبده مال لاجل تعلق حق الغير ولم يصح العفو عنه اي عن المال
لتعلق حق مرتهن القتيل به وله العفو مطلقا وبلا مال ولا يجب مال كما مر
نظيره فاذا عفى كذلك صح وبطل رهن مرتهن القتيل وبقي القاتل رهنا مر ذلك
الاصل فان كان الواجب بالقتل اكثر من قيمة القاتل او مثلها بيع وجعل ثمنه مالم
يزد على قيمة القتيل رهنا عند مرتهن القتيل فان زاد جعل الزائد رهنا
عند مرتهن القاتل وظاهر ما مر ان القيمة رهن من حين القتل بقوله كاصله وجعل
ثمنه رهنا انه يتسمح يعلم منه قول المنهاج فيباع وثمنه رهن وانما لم يكن القاتل نفسه
رهنا لان حق المرتهن في ماليته لا في عينه ولانه قد يرغب راغب بزيادة
فيتوثق بها مرتهن القاتل او كان الواجب اقل من قيمة القاتل بيع منه بقدر الواجب
وبقي الباقي رهنا وان الاولى قول اصله فان تعذر بيع البعض او نقصه
التشقيص بيع الكل وجعل الزائد على الواجب عند مرتهن القاتل فان طلب
مرتهن القتيل البيع والراهن نقل القاتل اليه فان عكس اجيب الراهن
لانه لا حق للمرتهن في عينه ذكره الاصل وصرح بانه لو اتفق الراهن والمرتهنان

اي للمورث والمكاتب وعلى هذا ذكر السيد عوضا عن ... ان عفو الوارث والسيد
... اذ الاصل حكى ... القاتل هل ينقل ... القتيل ام يباع ... ثمنه ... وجهين ... الراهن النقل ... القتيل البيع ...
... وجهين ...
علمت راعب ازيد ... او ... لا ...

على احد الطريقين فهو المسلوك قطعا فان اتفق الراهن ومرتهن القتيل على
النقل للقاتل او لبعضه الى المرتهن ليكون رهنا فليس لمرتهن القاتل منازعتهم
فيه وطلب البيع نقله الاصل عن الامام ثم قال ومقتضى التعليل السابق ان يتوقع
راغب الى ذلك وان كانا مرهونين بدينين واحد لواحد فكلام في ان الواجب
تنقص الوثيقة ولا جابر كما لو مات احدهما وهو لسيه لواحد ... وان لم
يكن له فائدة فيما ذكر له فائدة فيما ذكر بقوله او بدين لواحد ووجب
المال متعلقا برقبة القاتل واختلفا اجلا وحلولا او كان احدهما اطول اجلا
من الاخر فله اي للمرتهن التوثق لدين القتيل بالقاتل لانه ان كان الحال دين
القتيل فقد يريد استيفاءه من ثمنه في الحال او دين القاتل فقد يريد
التوثق به في المؤجل ويطالب بالحال وقيس به اختلاف الاجل في قدر الاجل والتوثق
له بما قاله من بعض النسخ لفهمها مما مر وان اتفقا في الحلول والاجل وقدره
واستوى الدينان الاول واستويا اي في القدر فان كانت قيمة القتيل اكثر
من قيمة القاتل او مثله وبه لهن كما صرح به الاصل فلا نقل للوثيقة لعدم الفائدة
وان كانت قيمة القاتل اكثر نقل منه قدر قيمة القتيل الى دين القتيل وبقي الباقي
رهنا لما له وان اختلف قدر الدينين وتساوت قيمة العبدين او كانت قيمة القتيل اكثر
قيمة وكان المرهون فيهما بالاكثر من الدينين هو القتيل نقل التوثق بالقاتل ليصير
ثمنه مرهونا بالاكثر او كان المرهون بالاكثر هو القتيل فلا نقل لعدم الفائدة
لانه لو نقل لصار الثمن مرهونا بالاقل وان كانت قيمة القتيل اقل وهو مرهون
بالاكثر نقل من القاتل قدر قيمة القتيل الى الدين الاخر اوبا فلقول في الاصل لا نقل
لعدم الفائدة والحق انه ينقل ان كان ثم فائدة كما اذا كانت قيمة القتيل مائة
وهو مرهون بعشرين وقيمة القاتل مائتين وهو مرهون بعشرين فينقل
منه قدر قيمة القتيل وهو مائة تصير مرهونة بعشرين وبقي مائة مرهونة
بالعشرين وان لم يكن فائدة كما اذا كان القاتل في هذه الصورة مرهونا بمائتين
فلا نقل لانه اذا نقل بيع منه بمائة وصارت مرهونة بعشرين وبقي مائة مرهونة
بمائتين فيحمل عدم النقل فيما قاله الاصل على الاخير ان لم ينقص دين القاتل عن قيمته
وبما تقرر علم ان العبرة في النقل وعدمه بغرض المرتهن اذ لو لاحظ لما تعلق الارش
برقبة القاتل وحيث قلنا بالنقل للقاتل او لبعضه فالمراد به انه يباع ويبقى ثمنه
لا ان يقيمه مرهونا لما مر ولا اثر لاختلاف جنس الدين كالدراهم والدنانير
اذا كانا عبدين لو قوم احدهما بالاخر ساواه كما صرح به في الروضة وصرح ايضا
كاصله بانه لا اثر لاختلافهما في الاستقرار وعدمه بان كان احدهما عوض
ما يتوقع رده بعيب او صداق قبل الدخول وحيث قلنا لا ينقل القاتل فقال

المرتهن ببيعه ووضعوا ثمنه مكانه فان لا امن خيانته مرة اخرى فتوحد فيه
بيعه ويبطل الرهن بفعل [illegible] وجهان قال الزركشي الظاهر ترجيح المنع كما بحثه
[illegible] من المفسدات ثم نقل عن ايضاح الطبراني ما حاصله انه المذهب

فصل وبما ينفك الرهن بفسخ المرتهن ويتلف المرهون بآفة كما مر
ينفك ببراءة الذمة من الدين باداء او ابراء او حوالة به او عليه او عوض فان
اعتاض عن الدين عينا انفك الرهن لتحول الحق من الذمة الى العين فان تلفت
اي العين قبل القبض لها عاد المرهون رهنا كما عاد الدين لبطلان الاعتياض
قاله ابن الرفعة وهو ظاهر اذا قلنا بارتفاع العقد من اصله لا من حينه ويشكل عليه
قول المتولي ان الغاصب لو باع بالوكالة ما غصبه صح وبرئ من الضمان فان تلف
المبيع قبل قبضه كان من ضمانه ان قلنا بارتفاع العقد من اصله وان قلنا من حينه
فلا لان الضمان فرع الملك والملك تجدد انتهى ويفرق بان الدين الذي هو سبب
الرهن عاد بعود سببه والغصب الذي هو سبب الضمان لم يعد سببه ولا
ينفك شيء منه اي من الرهن مادام بقي من الدين شيء للاجماع كما قاله ابن المنذر وكحق
حبس المبيع وعتق المكاتب ولانه وثيقة للكل ولكل جزء كالشهادة فلا ينفك منه
شيء ما بقي من الدين شيء الا ان تعدد العقد كان رهن نصف عبد في صفقة
وباقيه في اخرى او تعدد مستحق الدين كان رهن عبد من اثنين بدينيهما عليه
صفقة واحدة وان اتحدت جهة دينيهما كبيع واتلاف ثم برئ عن دين احدهما
وهذا يشكل بان ما اخذه احدهما من الدين لا يختص به بل هو مشترك بينهما فكيف
ينفك حصته من الرهن باخذه ويجاب بان ما هنا محله اذا لم تتحد جهة دينيهما
او اذا كانت البراءة بالابراء لا بالاخذ او تعدد المدين كان رهن اثنان من واحد
بدينه عليهما ثم برئ احدهما مما عليه فينفك الرهن عنه ولو اتحد الوكيل او وكلاه
قال في الاصل قال الامام لان المدار على اتحاد الدين وتعدده ومتى تعدد المستحق
او المستحق عليه تعدد الدين بخلاف البيع فان العبرة فيه بتعدد الوكيل واتحاده
لانه عقد ضمان فنظر فيه الى المباشر له بخلاف الرهن فاذا استعار المديون
وان تعدد عبدا او عبدين استويا قيمتهما من مالكين ليرهنه او ليرهنهما من
واحد او اكثر فعلم فقضى النصف من الدين قاصدا فكاك نصفه اي العبد او
فكاك احدهما اي العبدين او اطلق ثم جعله عن ذلك انفك الرهن عنه
نظرا الى تعدد المالك بخلاف ما اذا قصد الشيوع او اطلق ثم جعله عنهما
او لم يعرف حاله وقيد الزركشي المسئلة اخذا من كلام الشافعي بان ياذن كل منهما
في رهن نصيبه بنصف الدين فيرهن المستعير الجميع بجميع الدين فلو قالا لا
اعرناك العبد لترهنه بدينك فلا ينفك نصيب احدهما باداء ما ذكر لان كلا منهما

ثم بعدم

دينيهما

لنصف

١٠٧

رضي برهن الجميع بجميع الدين وما قاله موافق لقول المتولي ومع لو رهن
اثنان عبدا لهما بدين لرجل على اخر لا ينفك حصة احدهما بدفع شيء من الدين
لان نصيب كل منهما رهن بجميع الدين لكن الفرق بين رهن المالك والمستعير
لائح وصحة رهن الجميع بجميع الدين على خلاف اذن المالك ممنوعة وقول
المصنف كاصله واستوت قيمتهما مثال لا قيد في المسئلة وللمالكين الخيار
في البيع المشروط فيه الرهن ان جهلا ان ذلك لمالكين لان مقتضى الرهن
المطلق ان لا ينفك شيء منه الا بعد البراءة من الجميع ولو رهنه عبدين
في صفقة وسلم احدهما له كان مرهونا بجميع المال فلو تلف
احدهما فصل وفي نسخة فرع وان قضى احد الوارثين حصته
مما على مورثه مما رهنه مورثه من زيد [illegible] نصيبه من المرهون كما في المورث
ولان الرهن صدر ابتداء من واحد وقضيته حبس كل المرهون الى البراءة من
كل الدين او فدى حصته من التركة لتعلق نصيبه من الدين المتعلق بها انفك
نصيبه منها كما نقله الاصل عن الامام بناء على الاصح من انه لو وفى احد ورثته
وانكسر الباقون لا يلزم اداء كل الدين من نصيبه بل تقتصر على قدر حصته
من الدين وايضا فان تعلق الدين بالتركة اما كتعلق الرهن فهو كما لو تعدد
الراهن او كتعلق الارش بالجاني فهو كما لو جنى العبد المشترك فادى احد
الشريكين نصيبه ينقطع التعلق عنه قال في الاصل وانما يظهر انفكاك نصيبه
اذا كان ابتداء التعلق مع ابتداء تعلق الملاك اما اذا كان الموت مسبوقا
بالمرض فيكون التعلق سابقا على ملك الورثة فان للدين اثرا بينا في الحجر على
المريض فيشبه ان يكون كما لو رهنه المورث نازع البلقيني هذا خلاف مقتضى
اطلاق الامام والغزالي والظاهر ان المسئلة على اطلاقها فانه ليس للرهن
وجود فيما لم يرهن التركة ولكنه مات عن دين وللنووي اعتراض على النووي
ذكرته مع جوابه في شرح البهجة فرع لو مات المرتهن عن ابنين فوفى
الراهن لاحدهما نصف الدين وقال ابن الرفعة فالظاهر انه ينفك نصيبه والحاوي بيانه
ونازعه السبكي والحاوي في الرد ثم ذكر ما حاصله انه لا ينفك نصيبه كما لو كان
في مورثه بعض دينه وما قاله اوجه واوفق بما مر فيما اذا مات الراهن
عن ابنين فان اراد الابنان المالكان للمرهون او من انفك نصيبه منهما
قسمة مستوى الاجزاء كالمكيل والموزون جاز بقاطها وتعينت الاجابة
للطالب على الشريك الاخر وان لم ينقسم ما رهن بالاجزاء كالثياب والعبيد
المختلفة نوعا وقيمة كما لو رهنا عبدين مشتركين وانفك الرهن عن نصف كل
منهما فاراد من انفك نصيبه ان ينفرد بعبد ويجعل الرهن في عبد لم تلزم الاجابة

قصر الدين اسقط نصيبه

اداء

وان كان ارضا مختلفة الاجزاء كالدار وطلب من انفك نصيبه لزم الشريك الاجابة
بناء على الاجبار في قسمة التعديل وللمرتهن الامتناع لضرر التشقيص بالقسمة
حتى لو رهن واحد من اثنين نصف نصيبه احدهما ثم اراد القسمة ليتمايز ما بقي
فيه الرهن اشترط رضى الاخر فان قاسم المرتهن وكان باذن المالك
او باذن الحاكم عند امتناع المالك جاز والا فلا

الباب الرابع في الاختلاف

من العاقدين وان اختلفا في الرهن اي في اصله او في قدره اي المرهون يعني او هو
هذا العبد ام الثوب او الارض بالاشجار او دونها او بالالف او الالفين ولا بينة
صدق المالك بيمينه لان الاصل عدم رهن ما ادعاه المرتهن فان قال المالك
لم تكن الاشجار موجودة عند العقد بل احدثتها فان لم يتصور حدوثها بعده
فهو كاذب وطولب بجواب الدعوى فان اصر على انكار الوجود لها عند العقد
جعل ناكلا وحلف المرتهن وان لم يصر عليه واعترف بوجودها وانكر رهنها
قبلنا منه انكاره لجواز صدقه في نفي الرهن وان كان قد بان كذبه في الدعوى الاولى
وهي نفي الوجود اما اذا تصور حدوثها بعد العقد فان لم توجد … عنده صدق
بلا يمين وان امكن وجودها وعدمها عنده فالقول قوله بيمينه لما مر فان حلف
فهي كالاشجار الحادثة بعد الرهن في القلع وسائر الاحكام وقد مر بيانها هذا
ان كان رهن تبرع فان اختلفا في رهن مشروط في بيع بان اختلفا في اشتراطه
فيه او اتفقا عليه واختلفا في شيء مما مر تحالفا كما سبق بيانه في اختلاف المتبايعين
نعم ان اتفقا على اشتراطه فيه واختلفا في اصله فلا تحالف لانهما لم يختلفا في كيفية البيع
بل يصدق المالك وللمرتهن الفسخ ان لم يرهن

فصل وان ادعى على اثنين
انهما رهناه عبدهما بمائة مثلا واقبضاه اياه فصدقه احدهما فنصيبه رهن
بخمسين والقول للمكذب في نصيبه بيمينه ولو شهد المصدق على شريكه الاخر
المكذب قبلت شهادته لخلوها عن جلب نفع ودفع ضرر فان شهد اخر او حلف
المدعي ثبت رهن الجميع وكذا لو كذبه كل منهما في حقه بان زعم انه ما رهن
نصيبه وان شريكه رهن او سكت عن شريكه وشهد على الاخر فانها تقبل
شهادته فربما نسيا وان تعمدا فالكذبة الواحدة لا توجب الفسق ولهذا لو تخاصم
اثنان في شيء ثم شهدا في حادثة قبلت شهادتهما وان كان احدهما كاذبا والتخاصم
فيحلف مع شاهده او يقيم معه شاهدا اخر فيثبت رهن الجميع ولا يخفى الحكم فيما
اذا صدقاه او كذباه مطلقا قال الاسنوي وما ذكره من ان الكذبة الواحدة … غمك
محله عند عدم انضمام غيرها اليها اما هنا فيتعدد بتعدده فيكون جاحدا لحق
واجب عليه فيفسق بذلك ورد بان شرط كون الجحد فسقا ان تثبت المالية
على التجرد هنا ثم بحث الاحق الوثيقة … البلقيني ومحل ذلك اذا لم يصرح المدعي

ببطلهما

ببطلهما لانكارهما بلا تأويل والا فلا تقبل شهادتهما لانه ظهر منهما ما يقتضي تفسيقهما
انتهى ولكن تمنع انه بذلك ظهر منه ما ذكر اذ ليس كل ظلم خال عن تأويل مفسقا
بل لا بد الغيبة

فرع وان ادعيا على واحد انه رهنهما عبده واقبضه
اياهما وصدق احدهما فنصف العبد مرهون عند المصدق ويحلف للاخر
وتقبل شهادة المصدق للمكذب برهن النصف لما مر هذا ان لم يكن شريكه
فيه اي فيما ادعاه فان كان شريكه فيه كان قالا رهنته من ذا دينا او بما صفقة
… لم تقبل شهادته له للتهمة في دفع مشاركة الشريك عن نفسه فيما سلم له
ولا يخفى الحكم فيما اذا صدقهما او كذبهما

فصل وان ادعى اثنان
ان الشريكين فيما يصح رهنه كعبد رهناهما عبدا مشتركا بينهما بمائة مثلا
واقبضاهما اياه وصدق كل منهما واحدا من المدعيين فنصف العبد مرهون
عند كل منهما ربعه بربع المائة اذ كل منهما ادعى على الاثنين نصفه ولم يصدقه
الا احدهما وقبلت شهادة احد الشريكين على صاحبه اذ لا مانع وكذا شهادة
احد المدعيين للاخر حيث لا شركة كما مر قبيل الفصل ولو صدقا احدهما ثبت
ما ادعاه وكان له على كل منهما ربع المائة ونصف نصيب كل منهما مرهون صرح به
الاصل ولا يخفى الحكم فيما لو صدقاهما او كذباهما فان ادعى كل منهما ان زيدا رهنه
عبده واقبضه اياه فصدق احدهما قضي له بالرهن ويحلف زيد للمكذب
لانه لو اقر له بعد تحليفه قد يغرم او نكل يحلف المكذب فيغرم له القيمة لتكون
رهنا عنده وان كذبهما فالقول قوله ويحلف لكل منهما يمينا كما صرح به الاصل
وما قاله المصنف من التحليف خلاف ما وجد في اصل الروضة عدل عنه الى ذلك لقول
الاسنوي ان ما فيها هنا سهو وغلط فان الصحيح المذكور في الاقرار والدعاوى
انه يحلف وعلله بما مر قال وسببه هو ان الرافعي قال فيه قولان اصحهما
لا يحلف قاله البغوي فاطلق النووي التصحيح من غير بحث وامعان والمنقول
الرافعي كلام البغوي عنه بما يشهد ان الصحيح خلافه حيث بناه على ان من
اقر لزيد بما اقر به لعمرو هل يغرم له … الا ادعى وما صححه البغوي هو الصحيح والمرجح
والكافي والمنصوص في المختصر والبويطي قالوا لانه لو رجع عن اقراره لم ينفذ
فلم يكن لوجوب اليمين عليه حينئذ لكن المختار دليلا التحليف انتهى والمعتمد
ما صححه في اصل الروضة ويفارق ما في الاقرار والدعاوى بانه لو لم نحلفه
لتعطل الحق اصلا بخلاف ما هنا لان له مردا وهو الذمة ولم يفت الا التوثق
نبه عليه ابن العماد وان صدقاهما ولكنه لم (?) في جواب دعوى كل منهما السبق
وان الراهن عالم به احدهما سبق الاخر ويحلفه استحق قضاء وعنه فقضي
له وان كان العبد في يد الاخر لان اليد لا دلالة لها على الرهن بدليل انه لا يجوز

استشهاده عليه ويحلف الآخر لما مر وهذا على قياس ما مر له واما ما مر عن الروضة
فلا يحلف له كما اقتضاه كلامهما قوله وعينه من زيادته ولو قال
ولم يدع عليهما ادعاء كلا منهما سبق السابق او رهنت من احدهما ونسيت
فصدقاه او كذباه فيحلف لهما انه لا يعلم السابق او الآخذ بدعاهما فان حلفا
او نكلا بطل الرهن الا ان قال عرفت السابق ونسيته فيتوقف الى البيان كما لو
زوج وليان ولم يعرف السابق وان حلف احدهما قضي له والتصريح بالبطلان فيما لو
حلف على نفي العلم معتذرا بنكولهما له من زيادته مع ما في عبارته من الاجحاف كما علم
وان رد اليمين عليهما فنكلا او حلفا حكم ببطلانه ايضا وان حلف احدهما
فقط قضي له وان اعترف لهذا بسبق العقد ولهذا بسبق القبض قضي للثاني
لان الرهن انما يلزم بالقبض كما مر وهذا يغني عنه قوله فيما مر لكن ان كان احدهما
قد قبضها وعينه قضي **فرع** لو ارسل رسولا بمتاع ليقترض له من
رجل شيئا ويرهن به المتاع ففعل ثم اختلفا فقال المقرض اقرضتك
مئة ويرهن فقال المرسل والرسول جميعا بل بخمسين بان قال المرسل
لم آذن الا في خمسين وصدقه الرسول على ذلك حلفهما على نفي دعواه لان المرسل يدعي
عليه ما لا اذن والرسول ما لا اخذ فان اعترف الرسول بالمائة وادعى تسليمها
الى المرسل فالقول في نفي الزيادة قول المرسل ويلزم الرسول الغرم
بعد غرم الزيادة للمقرض الا ان صدقه المقرض في الدفع اليه اي الى
المرسل فلا يلزمه الغرم ولا يرجع عليه المقرض لانه مظلوم بزعمه قال
الرافعي وتبعه النووي كذا ذكروه وفيه اشكال لان الرسول وكيل المرسل والقبض
يحصل للملك فللموكل حتى يخرج له ان لغيره فيه وسلمه اليه ان كان باقيا وضمنه
فالرجوع ان كان للتعليق العهدة بالوكيل فليرجع اولا ان المقرض احد غير القرض
فهذا استرداد لا تغريم مطلقا او بغير ذلك فلم يرجع اذ لم يصدقه ولم يوجد منه تعد
قال الزركشي قوله كذا ذكروه يقتضي انه المنقول وليس كذلك وانما هو احتمال
لابن الصباغ قطع به المتولي على عادته في جعله احتمالات ابن الصباغ المذهب
والذي نقله ابن الصباغ والخلف العراقيون وجماعة من المراوزة موافق لبحث
الرافعي من انه يرجع على الرسول وان صدقه في الدفع وهو ظاهر نص الام انتهى
ويمكن ان يحمل كلام المصنف بان يحمل اللزوم فيه على اللزوم المستقر **فرع**
لو ادعى المرتهن القبض بالاذن من الراهن فانكر الراهن وقال بل غصبته
فالقول قول الراهن بيمينه وان كان المرهون بيد المرتهن لان الاصل عدم اللزوم
والاذن وكذا يقبل قوله بيمينه لو قال اعرتك او آجرتك او آجرته من فلان
فاخذته منه كما ذكر وحاصله انه لو قال لم تقبضه عن الرهن كفى وان لم يعين

تشبيه لتفاصيل المسألة بتفاصيل مسألة النكاح اي ما لا يعلم التفصيل الا ...

مطلقا

الصباغ

فرع

فرع

جهة

لان الاصل عدم الرجوع او اذنه
وقبضه وادعى عدم القبض
صدق المرتهن بيمينه

109

جهة ولو جرى القبض بعد الاذن وادعى الراهن الرجوع قبله صدق المرتهن
بيمينه لان اليد وجدها الراهن ومع الاذن فالمرتهن قرينة دالة على صدق
صاحبها **فرع** لو اقر الراهن باقباض المرهون غير ممكن كأن قال رهنته اليوم
دارا بالشام واقبضته اياها وهما بمكة فهو لغو وان شهد عليه باقرار بقبض منه
ممكن وقال اقررت باطلا حلف له المقر له انه قبض ولو لم يذكر لاقراره تأويلا
ولو كان الاقرار في مجلس القاضي بعد الدعوى عليه لشمول الامكان ذلك
ولان الوثائق في الغالب يشهد عليها قبل تحقيق ما فيها والله وانه يقول له اشهدت
على رسم القبالة او وقع الي كتاب على لسان وكيلي ثم تبين تزويره او اقبضته بالقول
وظننت انه يكفي قبضا بل التصريح بتصوير الاقرار بمجلس القاضي من زيادته
وعبارة الاصل ولو لم يقم بينة باقراره بل اقر في مجلس القضاء بعد توجه
الدعوى عليه فوجهان قال القفال لا يحلف وان ذكر تأويلا لانه لا يكاد
يقر عند القاضي الا عن تحقيق اعني لا فرق لشمول الامكان قال الاذرعي
وقضيته اطلاق النص والعراقيين والمنهاج الثاني انتهى ولا يختص ذلك بمسألة الرهن
بل يجري في غيرها كما لو قامت بينة باقراره لزيد بالف فقال انما اقررت واشهدت
لتقرضني ولم تقرضني فيجري ذلك الاصل **فرع** لو دفع المرهون للمرتهن
بغير قصد اقباضه عن الرهن هل يكفي عنه وجهان في المهذب احدهما نعم
كدفع المبيع والثاني لا بل هو وديعة لان تسليم المبيع واجب بخلاف المرهون
فان قال فيما لو شهدوا على اقراره بالقبض منه اي اقر به او شهدوا على انه اي
المقر له قبض منه لجهة الرهن فليس له التحليف لانه تكذيب للشهود وكذا
لو اقر باتلاف مال ثم قال اشهدت عازما عليه اولا يعتاد ذلك **فصل**
المقر بالجناية على المرهون ان صدقه الراهن دون المرتهن فاز بالارش
او عكسه اي صدقه المرتهن دون الراهن صار الارش رهنا في حقه
ويكون بيد من كان الاصل بيده فلو استوفى من غيره او ابرأ رده الى
المقر لا الى القاضي ولا الى الراهن كما لو اقر بشيء لآخر وهو ينكره ولان الراهن
ينكره ولم يبق للمرتهن فيه حق فان استوفى منه لم يرجع به المقر على الراهن وقد
يستشكل رده الى المقر بعدم رد ما قبضته الزوجة من المهر الى زوجها فيما اذا
ادعى بعد طلاقها وطئها وانكرته وحكمنا بان المهر وجب بالعقد باتفاقهما
عليه وان لم يستقر الا بالوطء بخلاف بدل الجناية فانه انما يجب بها ولم يتفق
عليه الخصمان ايضا لو صدقاه او كذباه فلا يخفى حكمه وان اقر المرتهن ان
المرهون جنى ولو بعد لزوم الرهن ووافقه المرهون او لا فالقول
قول الراهن بيمينه لان الملك له وضرر الجناية يعود اليه والقول في عكسه

الفرع

فرع

فصل

اي بينا او اقر الراهن ان المرهون جنى بعد اللزوم قول المرتهن بيمينه
لان الاصل عدم الجناية وبقاء الرهن فان بيع بعد حلف المرتهن فلا شيء على المقر
للمقر له في الحالين اما في الاول فلان المرتهن ان كذب في اقراره فلا
حق للغير والا لم يصح بيع المرهون فيكون الثمن على ملك المشتري واما
في الثاني فلان الراهن لا يغرم جناية المرهون ولم تتعلق بالرهن شيئا للمقر
له لكون الرهن منعا تعلق الجناية وليس كما لو اقر بجناية ام الولد حيث يغرم
للمقر له وان سبق الايلاد الجناية لان السيد يغرم جناية ام الولد ذكر ذلك
الرافعي واذا رهن او اجر فحيث اقر الراهن او الموجر بجناية من العبد متقدمة
على اللزوم او ان كنت غصبته او بعته او نحو مما يمنع الرهن او الاجارة
كاعتقه وصدق المدعي اي المقر له وكذبه المرتهن او المستاجر فقرينه
ما مر في لم يقبل قوله في غير الاجارة مطلقا وفيها بالنسبة خاصه صيانة لحق الغير (المنفعة ح)
من احد بها ولا حاجه وتصوير العتق المصنف العتق لكن فيه لله تعالى
بخلاف المقر له في باقي الصور ذكره ها عدا الغرق في الاصل ونقله فبين العتق في
الايلاد وكذا الوقف ويحتمل خلافه اما اذا لم يصدقه المقر له فان لم يثبته او
عينه ثم لم يصدقه فالرهن او الاجاره بحاله او صدقه هو والمرتهن او
المستاجر خرج عن الرهنية او الاجارة وللمرتهن الخيار ان كان الرهن مشروطا
في بيع صرح به الاصل واذا لم يقبل قول الراهن او الموجر فيما ذكر فحلف
المرتهن او المستاجر على نفي العلم بما ادعى به ويستمر الرهن او الاجارة ويغرم
الراهن او الموجر للمقر له الاقل من قيمته والارش في مسله الجنايه وقيمته
في غيرها ما عدا مسلتي العتق والايلاد وانما غرم له للحيلولة بينه وبين
حقه كما لو قتله واما غرم الاقل فلانه اللازم في الفدا فان نكل المرتهن
او المستاجر عن اليمين حلف المقر عليه الاولى المقر له وذلك لان الحق له
لا للراهن ولا الموجر وان كان الملك لهما لانهما لا يدعيان لانفسهما شيئا
ومسلة الاجارة بالنسبة لغير البيع وعقد الاجارة والعتق المعلومين من قوله
ونحو من زيادته وبالنسبة للثلاثة ذكرها الاصل بعد واذا حلف المقر
له فسخ العقد عن الرهنية او الاجارة لان اليمين المردوده كالبينة او كالاقرار
بانه كان جانيا في الابتدا فلا يصح رهن شيء منه ولا اجارته وسقط خيار
المرتهن في فسخ بيع شرط فيه الرهن لان فواته حصل بنكوله وينازف ما
مر من الاصل من عدم سقوطه فيما اذا صدق بانه في نكر رجع الى الحق كما هو انلا
بعد مقصرا بخلافه هنا وكانه اغتر في بانه ارتهنه جانيا فسقطه تقدم من
الرهن التصريح بهذا من زيادته وهو ايضاح لما قبله فان نكل المقر عليه

الاولى

الاولى المقر له سقطت دعواه وانتهت الخصومه فلا يغرم له الراهن ولا الموجر
شيئا لان الحيلولة حصلت بنكوله والتصريح بمسلة الاجارة فيما ذكر من زيادة
المصنف فرع لو اقر على عبده بما يوجب القصاص لم يقبل اقراره عليه بخلاف
اقرار العبد به فانه مقبول وان كذبه السيد واقتصر ذلك به لانتفاء التهمه فان
عفى المستحق على مال سقط القصاص ووجب المال وقدم به على حق المرتهن
الا ان يفدي فان قال السيد جنى جناية موجب القصاص وعفي على مال فكما
سبق من اقراره بجناية توجب المال فيصير متعلقا برقبة العبد حق المجني
عليه واقراره بالعتق والاستيلاد كانشائه اي كل منهما فيقبل من الموسر
دون المعسر لان من ملك انشا امر قبل اقراره به ومسله الاستيلاد
زادها هنا مع انه ما تاتي قريبا فرع لو وطئ جاريه له ورهنها جاز
ولا يمنع احتمال الحمل من التصرف فيها فان رهنها ثم اتت بولد يمكن كونه منه
بان اتت به لستة اشهر فاكثر من الوطي الى اربع سنين لحقه وان لم يدعه
ولا بينا في كونه مرهونا بناء ذكره بقوله فان ادعاه بان قال هذا الولد
مني وكنت وطئتها قبل لزوم الرهن وصدقه المرتهن على ذلك او ثبت ببينه
بطل الرهن لثبوت امية الولد فان شرط رهنها في بيع فله الفسخ للبيع والا
اي وان لم يصدقه المرتهن ولا بينه فكما لو اقر بانها كانت مستولده او نحوه
قبل اللزوم فلا يبطل الرهن لعدم قبول قوله كما مر والحق الاصل والولد حر
وحذفه المصنف لقوله المهمات انما يستقيم اطلاقه اذا قلنا بعدم دخول
الحمل المقارن في رهن الامه اما اذا قلنا بالصحيح انه يدخل وان اتت به لدون ستة
من العقد فهو مرهون كامه اما اذا لم يمكن كون الولد منه بان اتت به لدون
ستة اشهر من ~~العقد فهو مرهون كامه اما اذا لم يمكن كون الولد منه بان~~ (الوطي ح)
~~اتت به لدون ستة اشهر~~ من الوطي او لاكثر من اربع سنين فالرهن بحاله
والولد مملوك له واذا اقر باستيلادها بعد اللزوم نفذ ان كان موسرا لا معسرا
فرع لو باع عبدا او كاتبه ثم اقر انه كان غصبه او باعه او نحو مما يمنع البيع (عصبه ح)
او الكتابة كالاعتاق لم يقبل اقراره لانه اقرار في ملك الغير او ما هو في معناه (كالاصداق)
فهو مردود ظاهرا ولو صدق المشتري والمكاتب بيمينه فان نكل حلف المدعي
اي المقر له لا البايع والسيد والترجيح من زيادته وعبارة الاصل فان نكل
فهل ترد على المدعي ام على المقر البايع قولان فصل لو اذن المرتهن
للراهن في البيع فباع وقال المرتهن رجعت عن الاذن فانكر رجوعه فالقول قول الراهن (الراهن ح)
بيمينه لان الاصل عدم الرجوع وان صدقه في رجوعه عن الاذن لكن قال
رجعت عنه بعد البيع وقال المرتهن بل قبله صدق المرتهن بيمينه لان الاصل

عدم البيع والرجوع في الوقف للمدعي امتناع كل منهما فيه فيتعارضان ويبقى الرهن
فصل لو كان عليه لرجل دينان باحدهما رهن او نحوه ككفيل فقصده بالقضا
وقع عنه والقول قوله بيمينه لانه اعلم بقصده وكيفية ادائه سوا اختلفا في نيته
ام لفظه فالعبرة في جهة الادا بقصد المؤدي حتى يبرا بقصده البري وبما له
الدائن وان ظن الدائن ايداعه صرح بذلك الاصل وكان العبرة في ذلك بقصده
فكذا المخبرة اليه فيه ابتدا الا انهما لو كان على المكاتب دين معاملة فاراد الادا
عن دين الكتابة فاراد السيد الادا عن دين المعاملة ... السيد ...
الكتابة ويفارق عدمها ما ذكر بان دين الكتابة ثم معرض للسقوط بالتعجيز
السيد بعدم التعجيز ابتدا ... فان لم يقصد واحدا منهما
عينه اي المدفوع لما شا منهما كما في زكاة المالين اي الحاضر والغائب ولو الاصل
وان دفع عنهما قسط عليهما اي بالسوية لا بالقسط اخذا مما ... فيما اذا
دفع ولم يقصد شيا وقلنا لا يراجع بل يقع عنهما ولو مات قبل التعيين قام وارثه
مقامه كما افتى به السبكي فيما اذا كان باحدهما كفيل لكن ان تعذر ذلك جعل بينهما
نصفين واذا عين فهل ينفك الرهن من وقت اللفظ او التعيين يشبه ان يكون كما
كان في اطلاق المبهم ولو تبايع مشركان درهما بدرهمين وسلم من التزم الزيادة
درهما ثم اسلما فان قصد بتسليمه الزيادة لزمه الاصل وكان المقبوض عنها في حكم
المقبوض بالمعاملة الفاسدة فيما يظهر كما قاله الزركشي او عكسه اي قصد الاصل
برئ ولا شي عليه او قصدهما وزع عليهما وسقط باقي الزيادة ولو لم يقصد شيا عينه
لما شا منهما او وسلم المدين الى وكيل غريميه واطلق عينه لما شا منهما ولو امن هو
هذا الوكيل بالتسليم اي بتسليم ما قبضه منه الى احدهما وعينه صار وكيلا في الادا
له لا لمن وكله في القبض منه لانعزاله عن وكالته بالقبض فللمدين تعيينه
للاخر ما لم يتعينه المعين الاول ويصير بها وكيلا فقط فيما لو امره بالتسليم اليه
وله تعيين احدهما ما لم يسلم كما صرح بذلك الاصل قبله اي المقبوض اي قبل التسليم ثم
مع وكيفية الادا فيكون من ضمان المدين والدين باق عليه ثم ان لم يقبضه الوكيل
فلا ضمان عليه والا فعليه الضمان للمدين وان ابرا الدائن المدين من احد دينيه
عليه وباحدهما رهن مثلا ثم اختلفا فقال المدين ابراتني من دين الرهن وقال
الدائن بل من الدين الاخر منه صدق المبرئ بيمينه لانه اعلم بقصده فصل ولو
نقض المرتهن العصير المرهون في ظرف او العبد المرهون ملفوفا في ثوب
وقال اقبضته اي العصير او وجد فارة ميتة او قبضت العبد ميتا فلي فسخ البيع
المشروط فيه رهن ذلك وقال الراهن بل حصل تخمر العصير او وقوع الفارة فيه
او موت العبد عندك صدق الراهن بيمينه لان الاصل عدم ذلك قبل القبض

وكذا

علاوعزها وانما اعتبر قصد المكاتب عند عدم التعرض للجهة ح

رجح صاحب البيان

وكذا يصدق لو قال المرتهن رهنته وهو كذلك فالرهن باطل وقال الراهن بل حصل
ذلك عندك فهو صحيح لما مر ان القول قول مدعي الصحة والتصريح بالترجيح في هذه مع
ذكر مسئلتي دعوى المرتهن وجود الفارة في العصير وموت العبد عند الرهن من
زيادتي وعقد القبض في الاولى من زيادته نعم ذكر الاصل الاولى بالنسبة للبيع معتبرا
فيها بالمائع وهو اعم من العصير والامر فيه قريب ولا يلزم المرتهن احضار
المرهون اي المرهون قبل القضا للدين ولا بعده بل عليه التمكين منه كالمودع وعلى
الراهن مؤنته كالمودع وعدم احضاره ولو للبيع من الدائن ان احتاج اليه ولو
رهن معيبا وحدث عند المرتهن عيب اخر ادما ثم علم بالعيب لم يلزم
الراهن الارتهان ليكون مرهونا ولم يكن له فسخ بيع شرط فيه رهنه كما لو جرى
ذلك في يد المشتري وهذه ذكرتها كاصله في باب البيوع المنهي عنها وان رهن
عبدين وسلم احدهما فمات او تعيب في يد المرتهن وامتنع من تسليم الاخر
لم يكن للمرتهن خيار في فسخ البيع المشروط فيه الرهن لتعذر رده على حاله
ولو توقف فيه الاذرعي

كتاب التفليس

هو لغة
النداء على المفلس وشهره بصفة الافلاس الماخوذ من الفلوس التي هي اخس
الاموال وشرعا حجر الحاكم على المفلس والاصل فيه ما رواه الدارقطني وصحح
الحاكم اسناده ان النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ وباع ماله في دين
كان عليه وقسمه بين غرمائه فاصابهم خمسة اسباع حقوقهم فقال لهم النبي صلى
الله عليه وسلم ليس لكم الا ذلك ثم بعثه الى اليمن وقال لعل الله يجبرك ويؤدي
عنك دينك فلم يزل باليمن حتى توفي النبي صلى الله عليه وسلم المفلس لغة المعسر
ويقال من صار ماله فلوسا وشرعا من حجر عليه لنقص ماله عن دين عليه
لادمي بخلاف دين الله تعالى ولتعبيري بالحجر وبدين الادمي من زيادتي نعم فيه
الاسنوي ورد بان الحجر حكم على المفلس فلا يوجد قيدا فيه ودين الله انما لم
يحجر به اذا لم يكن فوريا كنذر مطلق وكفارة لم يعص بسببها ومن مات وهكذا
اي ناقصا ماله عن الدين فالحكم المحجور عليه بالفلس في الرجوع الى الاعيان
كما ياتي بيانه لخبر ايما رجل مات او افلس فصاحب المتاع احق بمتاعه اذا وجده
بعينه وان خلف وفا رواه الدارقطني والبيهقي باسناد صحيح بخلاف غير الحي
ممن مات ولم ينقص ماله عن ذلك فلا رجوع له لتيسر اخذ مقابل العين كما في حال الحياة
ولمفهوم الخبر السابق وبما تقرر علم ان الرجوع لا يثبت بمجرد الافلاس بل لا بد
معه من الحجر او الموت ولا يحجر عليه اي على من نقص ماله عن ذلك الا
الحاكم لانه يحتاج الى نظر واجتهاد واما اصل الحجر فلان فيه مصلحة للغرما فقد
يخص بعضهم بالوفا فيضر بالباقين وقد يتصرف فيه فيضيع حق الجميع ولابن الرفعة

حعل الحاكم المدين مفلسا بمنعه من التصرف في ماله ح

وهل يكون ولينا الحجر منع التصرف او يعتبر ان يقول حجرت بالفلس اذ منع التصرف
من احكام الحجر فلا يقع به الحجر وجهان قال في الروضة ويجب على الحاكم الحجر اذا
وجدت شروطه قال وقول كثير من اصحابنا للقاضي الحجر ليس المراد بهم انه
مخير فيه بل انه جائز بعد امتناعه قبل الافلاس وهو صادق بالواجب قال السبكي
وهو ظاهر اذا تعذر البيع حالا والا فينبغي عدم وجوبه لانه ضرر بلا فايده وهو
ممنوع بل له فوايد منها المنع من التصرف باذن المرتهن والمنع من التصرف فيما عساه
يحدث باصطياد ونحوه ولا الحجر الا بدين لازم حال زايد على ماله فلا حجر
بالجايز كنجوم الكتابة وان طلب السيد الحجر لتمكن المدين من اسقاطه ولا بالموجل
والمساوي له والناقص عنه كما سياتي والمراد بماله ماله العيني المتمكن من الادا
منه اما المنافع وما لا يتمكن من الادا منه كمغصوب وغايب فلا تعتبر فيها زيادة
الدين عليها وانما الدين فيظهر اعتبارها فيه ان كان حالا على ملي مقر به نبه على ذلك
الاسنوي وكالاقرار البينة قال ابن الرفعة ولو كان المال مرهونا فلم ار فيه نقلا
والفقه منع الحجر اذ لا فايدة فيه ورد بان له فوايد منها ما مر فيمنع الحجر فيه
كغيره ان التمسه الغرما لانه لحقهم وهم اهل رشد او اوليا الغرما لكن ان كان الدين
لغير رشيد من صبي ومجنون ومحجور عليه بسفه لمصلحتهم وكذا لو كان لمسجد او جهة
عامة كالفقرا وكذا لو التمسه المفلس او بعض الغرما اذا لم يف ماله اي المفلس
بدين الجميع ولمن رضي بدينه لان لكل منهما فيه غرضا ظاهرا قال الرافعي وروي ان
الحجر على معاذ كان بطلبه انتهى وفي النهاية انه كان بسوال الغرما وما ذكره المصنف
في الثانية من اعتبار دين الجميع صحح ما نقله في الروضة وقواه والذي يتجه كما صححه قبل
ذلك ما في المحرر كاصله اعتبار دينه فقط قال فلو التمسه بعضهم ودينه قدر
يحجر به حجر والا فلا لا يختص اثر الحجر بالملتمس بل يعمهم ولا يحجر لدين الغايبين
لانه لا يستوفي مالهم في الذمم قال الفارقي ومحله اذا كان المديون ثقة مليا والا لزم
الحاكم قبضه قطعا ذكره في المهمات قال وكلام الشافعي في الام يدل على ان الدين اذا
كان به رهن يقبضه الحاكم ولو كان للمفلس محجور عليه بالشرع كصبي فالمتجه
ما اقتضاه كلامهم انه يحجر عليه لوليه وقضية كلامهم انه لا حجر عليه اذا لم
يكن له مال وتوقف فيه الرافعي في الغد قال يجوز منعا له من التصرف فيما عساه
يحدث باصطياد ونحوه قال ابن الرفعة وهو مخالف للنص والقياس انما يحجر
له انما يحجر عليه تبعا للموجود وما جاز تبعا لا يجوز قصدا والموجل لا يحجر به
اذ لا مطالبة به في الحال وقد يجد ما يوفي به عند توجه المطالبة وكذا لو حل بعضه وكان
الحال قدرا لا يحجر به كما علم مما مر ولا يحل الموجل بالحجر والجنون لان الاجل حق
مقصود للمديون فلا يفوت عليه ولانه اذا لم يمنع ابتدا الاجل فدوامه اولى

دوقع

دوقع في اصل الروضة تصحيح انه يحل بالجنون وهو سهو كما قاله
الاذرعي انه سهو فقد صحح في تنقيحه عدم الحلول به ولا يحل الا بالموت
او بالردة المتصلة به ويباع ماله [illegible] اي يبيعه القاضي بنفسه او نايبه
ولو ما اشتراه بموجل [illegible] كخبر متعاذا ابق [illegible] ثمنه [illegible] بنسبة
ديونهم [illegible] الا وكذا ولا يدخر منه شي للموجل [illegible] كما لا يحجر به
فلو لم يقسم حتى حل الموجل التحق بالحال [illegible] الا [illegible] ان لم تبع
تساوى او [illegible] ماله او نقص عنه كما فهم بالاولى ولو بالاعيان [illegible] لم يحجر
غلبه ولو لم يكن كسوبا بل كان ينفق من ماله للتمكن من الطلب والوفا
فصل يستحب للحاكم ان يشهد على حجر المفلس وان يشهد الندا عليه
ليحذر معاملته ويمتنع عليه بالحجر كل تصرف مالي مفوت في الحياة بالانشا مبتدا
كما سيتضح فيصح نكاحه وطلاقه واستيفاوه القصاص ونحو [illegible] كتفرد عفو عنه
ويصح احتطابه واتهابه والشرا والبيع في ذمته اذ لا ضرر في ذلك على الغرما
بل فيه نفعهم قال القاضي والغزالي وينفذ استيلاده اي كالمريض والسفيه
فهو مستثنى من اطلاقه وشمل كلامه الاذن الموجل حتى لا يصح الابرا منه قال
الاسنوي والظاهر خلافه قال البلقيني والصح اجازته لما فعل مورثه من محاباة
البيع بنا على انها تنفيذ وهو الاصح ولا يصح بيعه وهبته ورهنه وكتابته ونحوها
كشرايه بالعين ولو باذن الغرما لتعلق حقهم بالاعيان كالرهن ولانه محجور عليه
بحكم الحاكم فلا يصح تصرفه على مراغمة مقصود الحجر كالسفيه قال الاذرعي ويجب
ان يستثني كما قال بعضهم من منع الشرا بالعين ما لو دفع له الحاكم كل يوم نفقة له ولعياله
فاشترى بها فانه يصح جزما فيما يظهر واشار اليه بعضهم
[illegible]
لعدم الضرر لتعلق التفويت بما بعد الموت ويصح اقراره بالدين من معاملة
او غيرها كما لو ثبت بالبينة وكاقرار المريض بدين يزاحم غرما الصحة ولعدم
التهمة الظاهرة والفرق بين الانشا والاقرار ان مقصود الحجر منع التصرف
فالغي الانشا وصح الاقرار اخبار والحجر لا يسلب العبارة عنه [illegible] عليه الدين
بنكوله عن الحلف مع حلف المدعي كالاقرار فان ادعى غرماوه اي الدين المقر به اي
اسنده الى ما قبل الحجر ولو معاملة او الى اتلاف ولو بعد الحجر زوحم به الغرما
لا ان اسنده الى معاملة بعد الحجر لتقصير من عامله ولا ان اطلق الاقرار به
بان لم يسنده الى معاملة او اتلاف او اسنده الى معاملة ولم يسنده الى ما قبل الحجر
ولا الى ما بعده وتعذرت مراجعته فلا يزاحم به الغرما بل ينزل الاقرار به على
اقل المراتب وهو ما بعد الحجر لانه المحقق فيطالب لاحتمال انه عن معاملة
بعد الحجر اما اذا لم تتعذر مراجعته فيراجع لانه يقبل اقراره [illegible] وكذا ان

الطلق الا اقرع اي فيزاحم به الغرما وهي موافقة لتعبير الروضة فيما ذكر بل قبل الحجر وهو
سبق قلم وصوابه ما بعد الحجر كما عبر بها اذ لو يعين كفرة له عصبتها او استحق ها
او استحق نفيها سبب سابق لصحة اقراره بها كالمواقع سبب من اتلاف او بدين معامله
واسنده الى ما قبل الحجر فلو طلب الغرما تحليف المقر له حلف كما صرح به الصباغ وغيره
فيما لو لم يكن محجورا عليه كلام يعلم الاذرعي ذاقوم ولو اكتسب مالا او اشترا في الذمه
وهو محجور عليه دخل في الحجر وقسم في الغرما اي بينهم فيتعدى الحجر الى امواله
الحادثة بعده لعموم مقصوده وهو الوفا قال البلقيني ويحل تعديه اذا كان ملكه
مستقرا اما لو وهب له ابوه او ابنه او اوصى له به فقبله وقبض الموهوب وهو محجور
عليه بالفلس فانه يعتق وليس للغرما تعلق به كذا نصه في الام فلو اصدقت المحجورة
اباها وقلنا هو كالمتهب فتعدي حجر الحجر الى الحادث ان لو زاحمه به على الديون فيحتمل
حله على ما اذا استقر ملكها بالتنصيف اعتبارا بالابتدا لو يحتمل بقا وعلى طلاق قد لا يغتفر
في الدوام ما لا يغتفر في الابتدا وللبايع الخيار في فسخ البيع ان جهل الافلاس لانه
عيب بخلاف ما اذا علم التقصير وان جنى جناية توجب المال او العفو مالا وهو محجور عليه
ضورب اي ضارب مستحق ارش الجناية بالارش اذ لا تقصير منه فيبعد تكليفه
الانتظار كدين حادث بعدم موجبه على الحجر كانهدام ما اجره المفلس وقبض اجرته
واتلفه سوا اتلف قبل القسمة ام بعدها دلالها من زيادته وقوله في الموضعين
وهو محجور عليه زياده ايضاح ومونة المال كاجرة الكيال والحمال وكذا البيت
الذي فيه المال مقدمة على الغرما لانها لمصلحة الحجر هذا ان عدم متبرع بها ولم ج
يفسخ بعينه المال والا فلا يصرف الا من مال المفلس شي وله الرد بالعيب
ان كانت غبطة فيه وليس كالوباع بها لان الفسخ ليس تصرفا مبتدا فيمتنع منه وانما هو
من احكام البيع الذي لم يشمله الحجر وقضيته كلامهم جواز رده حينئذ دون لزومه
وبه صرح الواضح والارمي اذ ليس فيه تفويت لحاصل وانما هو امتناع من اكتساب
واستشكل بما نقل الرافعي عن النص ان من اشترى في صحته شيئا ثم مرض واطلع فيه
على عيب والغبطة في رده فلم يرد حسب ما نقصه العيب من الثلث لا على انه تفويت
وتضييعه لزوم الرد هنا وفرق بان حجر المرض اقوى بدليل ان اذن الورثة في تصرف
المريض قبل موته لا يفيد شيا واذن الغرما فيما يفعله المفلس يفيده الصحة ويفرق
ايضا بان الضرر اللاحق للغرما بترك الرد قد يجبر بالكسب بعد بخلاف الضرر
اللاحق للورثة بذلك وكلامه شامل لرد ما اشتراه قبل الحجر وما اشتراه في الذمه
بعده وهو اولى من كلام اصله لقصوره على الاول اما اذا كانت الغبطة
في الابقا فلا رد له لما فيه من تفويت المال بلا عوض وقضية كلامه انه لا يرد ايضا
اذا لم تكن غبطة لا في الرد ولا في الابقا ~~فقد صرح الامام بخلافه~~ وكلام الاصل فيه

اصلاح

شرائع

متبدا مع فان حدث بالمبيع عيب اخر عند المفلس امتنع الرد القهري ووجب
له الارش لما مر في خيار النقص ولم يملك اسقاطه للتفويت وله الفسخ بالخيار
ولو الاجازة مطلقا عن التقييد بالغبطة لعدم استقرار ملكه ولانه ليس تصرفا
مبتدا فصل غرما الميت لا يحلفون ان نكل الوارث عن اليمين المردوده
او يمين الاستظهار او مع الشاهد اذ ليس لهم اثبات حق غيرهم لمصلحتهم
بل اذا ثبت تعلق حقهم به وكذا غرما المفلس لا يحلفون ان نكل عما ذكر لذلك
ويحال مع هذه والتي قبلها اعم من كلام اصله وليس للغرما ابتدا الدعوى اذا
ترك الوارث او المفلس ذكره الاصل فصل ولصاحب الدين الحال
ولو ذميا منع المديون الموسر بالحال من السفر المخوف وغيره بان يشغله عنه
برفعه الى الحاكم ومطالبته حتى يوفيه دينه لان اداه فرض عين بخلاف السفر نعم
ان استناب من يوفيه من ماله الحاضر فليس له منعه والتصريح بذكر الموسر
من زيادته لا صاحب المؤجل فليس له منعه من السفر ولو كان السفر مخوفا
كجهاد او الاجل قريبا اذ لا مطالبة به في الحال ولا يكلف من عليه المؤجل رهنا ولا
كفيلا ولا اشهادا لان صاحبه هو المقصر حيث باع بالتاجيل من غير رهن
وكفيل واشهاد وله السفر صحبته ليطالبه عند حلوله بشرط ان لا يلازمه ملازمة
الرقيب لان فيه اضرارا به فصل يحرم حبس من ثبت اعساره
وملازمته ويجب انظاره حتى يوسر لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة
بخلاف من لم يثبت اعساره فيجوز حبسه وملازمته الى ان يثبت اعساره وعلى الموسر
الاداء للدين الحال فورا بقدر الامكان ان طولب به لخبر الصحيحين مطل الغني ظلم
اذ لا يقال مطله الا اذا طالبه فدافعه فان امتنع من ادائه امره الحاكم به فان
امتنع وله مال ظاهر وهو من جنس الدين وفى منه او من غيره او اكرهه بالتعزير
اي مع التعزير بحبس او غيره على البيع ووفى الدين والمراد بيع ما يفي من الدين من
ماله لا بيع جميعه مطلقا اذا لم يطالبه فلا يجب ذلك وان كان سبب الدين
معصية ولا ينافيه الوجوب في هذه لتعزره من المعصية لان الكلام في الوجوب
للحلول والتخيير فيما ذكر بين البيع والاكراه قال السبكي فيظهر انه يجب
اذا طلب المدعي حقه بنوع معين فلو عين كونه نوعا فينبغي ان لا يجوز للحاكم فعل
غيره لانه انما يفعل بسواله وكلام القفال الكبير يشعر به ولو التمس غرم
الممتنع من الاداء الحجر عليه في ماله اجيب لئلا يتلف ماله ولما رواه مالك عن عمر
رضي الله عنه ولم يخالفه احد انه قال الا ان الاسيفع اسيفع جهينة رضي من
دينه وامانته بان يقال سبق الحاج فادان معرضا اى عن الوفا فاصبح وقد
دين به اي غلب عليه فمن كان له عنده شي فليحضر غدا فانا بايعوا ماله وقاسموه

فصل

فصل

رضي

فصل

باع الحاكم عليه ماله
ان كان في محله لاسلم

امام

من عدم ما به لم اياكم والدين فان اوله هم واخره حرب وليس هذا الحجر حجر فلس
بل تبليل انه لا يشترط زيادة الدين على ماله فان اخفاه بتغييب صرح به من زيادته في
نسخة بغير له وهو معلوم باقرار او بينة او عرف بها وطلب غريمه حبسه حبس
حجر عليه اولا فان لم يظهر لانه طريق لتوفيته الحق قال المتولي وعليه عمل القضاة
وفي البيهقي انه صلى الله عليه وسلم حبس رجلا اعتق شقصا له من عبد في قيمة الباقي
وفي البخاري تعليقا وابي داود باسناد صححه الحاكم انه صلى الله عليه وسلم
قال لي الواجد يحل عرضه وعقوبته اي مطل القادر يحل ذمه والتعزير وحبسه
فان لم ينزجر بالحبس ورأى الحاكم ضربه او غيره فعل ذلك وان زاد مجموعه على الحد
ولا يعزره ثانيا حتى يبرأ من الاول وقد يقال في نحو الحبس اولا نظر
بل القياس خلافه كما في التعازير ويجاب بان ذاك في تعزير لمحض التاديب
لا لتعزير لتوفيته امتنع من عليه اداؤه فيحبس ما عينه وهذا الزيه مما تقرر
عن السبكي وعليه يلزم انه لو عين له غير الحبس تعين فان ادعى تلف ماله
وانه معسر طولب بالبينة فان اقام بينة بتلفه قبلت ولا تحلف لان فيه تكذيبا لها وكذا
تقبل ان اقامها بالحلف باعساره ووقعت الشهادة به من خبير بباطنه بطول
الجوار وكثرة المخالطة لان الاموال تخفى وانما سمعت البينة بذلك وان تعلقت
بالنفي للحاجة كشهادة ان لا وارث غيره ويعتمد قولها اي الشاهد باعساره
انه خبير بباطنه وان عرفه الحاكم كفى وان ادعى المديون الاعسار فان لزمه
الدين في مقابلة مال كشراء وقرض فيعول على هلاكه فيطالب ببينته لان
الاصل بقاؤه وتقع عليه اليمين للعامل والا بان لزمه الدين لا في مقابلة مال
قبل قوله بيمينه سواء لزمه باختياره كضمان وصداق ام بغير اختياره كارش
جناية وغرامة متلف لان الاصل العدم ولو ظهر غريم اخر فلا بد من البيان
لا يحلف ثانيا لثبوت اعساره باليمين الاولى ومحل التفصيل المذكور اذا لم
يسبق منه اقرار بالملاءة فلو اقر بها ثم ادعى الاعسار فمن دين وكذا لو قال
لا يقبل قوله الا ان تقيم بينة بذهاب ماله فرع تثبت الاعسار بشاهدين
يشهدان انه معسر لا يملك الا قوت يومه وثياب بدنه قال البلقيني
هذا غير صحيح لانه قد يكون مالكا لغير ذلك وهو معسر كان يكون له مال غائب بمسافة
القصر فالزوال قوت يومه قد يستغني عنه بالكسب وثياب بدنه قد تزيد
على ما يليق به فيبيع ويكون موسرا بذلك فالطريق ان يشهدا انه معسر عاجز
العجز الشرعي عن وفاء شيء من هذا الدين او ما في معنى ذلك انتهى وان
تعتبر لهم ثقتا عدين انه لا يكلف رجل را مسرا ان ... ولانه لا يشترط
الا كسبا بر الحقوق ... صلى الله عليه وسلم فيما رواه مسلم لمن ذكر له ان جاريته

اصابت ماله ويسأله ان يوكله من الصدقة حتى يشهد ثلاثة من ذوي الحجى من قومه
محمول على الاحتياط ولا يقتصران في شهادتهما بالاعسار على انه لا ملك له
حتى لا يتمحض شهادتهما نفيا ويحلف مع البينة تحليفه على اعساره باستدعاء
الخصم اي طلبه لجواز اعتماد الشاهد على الظاهر فان لم يستدع الخصم احلافه
كيمين المدعى عليه وله تحليف الغرماء انهم لا يعلمون اعساره اذا ادعاه عليهم
فان نكلوا عن اليمين حلف وثبت اعساره وان حلفوا حبس وان ادعى
ثانيا وثالثا وهكذا انهم بان لهم اعساره حلفوا حتى يظهر للحاكم انه قصد
الايذاء وعكسه لو ثبت اعساره فادعوا بعد ايام انه استفاد مالا
ويبينوا الجهة التي استفاده منها فلهم تحليفه الا ان يظهر قصد الايذاء وصرح
الاصل بقبول قوله في هذه ما عدا المستثنى وصل بامر القاضي وجوبا
بحث اي اثنين بحثا ان تعذر الكافي عن حال المحبوس والغريب الذي
لا يمكنه اقامة البينة باعساره لتتوصل بتحليله الظن باعساره الى الشهادة
باعساره كي لا يخلد حبسه فان وجد في يد المعسر مال فاقر به لرجل وصدقه
اخذه منه ولا حق فيه للغرماء ولا يحلف المعسر انه ما واطأه اي المقر له
على الاقرار لانه لو رجع عن اقراره لم يقبل وان كذبه المقر له اخذه الغرماء
ولم ... الاول ولا يلتفت الى اقراره به لاخر لظهور كذبه في صرفه عنه وان اقر به
لغائب انتظر قدومه فان صدقه اخذه والا اخذه الغرماء ... ذكره الرافعي
والظاهر ان الطفل ونحوه كالغائب انتهى فالظاهر انه انما يحلف الولي
فلا انتظار وان المفلس لو اقر بذلك لمجهول لم يقبل منه كما اقتضاه كلامهم
وصرح به الروياني وغيره والوالد ذكرا وانثى لا يحبس بدين الولد كالاكثر وان سفل
ولو صغيرا او زمنا لانه عقوبة ولا يعاقب الوالد بالولد وقيل يحبس والصحيح ...
بالترجيح من زيادته ولا فرق بين دين النفقة وغيرها وكذا لا يحبس المكاتب بالنجوم
كما في ... ادب القضاء وكذا الذي استؤجر عينه وتعذر عمله في الحبس فيما
كتب المستاجر كما مر لهن ولان العمل مقصود ... لانه استحقاق في نفسه بخلاف الحبس
ليس مقصودا في نفسه بل يتوصل به الى غيره ذكره في الروضة في باب الاجارة عن
فتاوى الغزالي واقره قال السبكي وعلى قياسه لو استعدى على من استؤجر
عينه وكان حضوره للحاكم يبطل حق المستاجر ينبغي ان لا يحضر ولا يعترض باتفاق
الاصحاب على احضار المراة البرزة وحبسها وان كانت مزوجة لان للاجارة امدا
ينتظر ويوخذ مما قاله ان الموصى بمنفعته كالمستاجر ان اوصى بها مدة معينة
والا فكالمزوجة فرع لا يأثم المحبوس المعسر بترك الجمعة والجماعة
المنهود بالاولى لانه معذور وللقاضي منع المحبوس منها ان اقتضته المصلحة

واذا حا والعاص هرب استوثق منه

ومنع الاستمتاع بالزوجة وبحادثة الاسد قال والمرجح في مسئلة الاستمتاع من زيادته
منصوص مقتضى كلام الانوار ولا ترجيح فيها في الروضة هنا بل نقل فيها من زيادته عن فتاوى
صاحب الشامل المنع ثم ذكر عن فتاوى الغزالي ان الراي فيه للقاضي لكن
المصنف جزم كاصله في باب اول القضاء بانه لا يمنع من ذلك وبحث الاذرعي ثم القول
بانه يمنع الا ان يرى الحاكم ذلك مصلحة وعليه يحمل كلام المصنف في البابين على حالين
لا من دخول حاجته لحمل طعام له ونحوه من شمه الرياحين للترفه فان كان لحاجة
مرض ونحوه جاز لا منعه من عمل صنعته في الحبس وان كان مماطلا ونفقته واجبة
على نفسه وعليه اجرة الحبس لانها اجرة المكان وان حبست امراة في دين بغير اذن
الزوج سقطت نفقتها مدة الحبس ولو ثبت الدين بالبينة كما لو وطئت
بشبهة فاعتدت فانها تسقط وان كانت معذورة وافهم كلامه كاصله انه لو اذن لها في
الاستدانة انه لا تسقط نفقتها قال الاذرعي ولم ار فيه نقلا وفيه نظر لان الاظهر
انه لو اذن لها في الحج فلا نفقة لها ان لم يخرج معها ابتني والاوجه انه لا نفقة لها
وبنى الرق علم سقوطها ثم لو سافت انها معه نذرت صوما بعد النكاح باذن
الزوج بان صومها وجب عليها مضيقا باذنه ويجمع النذر الذي يسلك به مسلك
واجب الشرع وعلى هذا فيجب ويخرج المحبوس لسماع الدعوى عليه من اخرى ثم يرد الى
الحبس فان كان محبوسا حق اخر ليس على وثم ويطلق بتقضا احدهما دون الاخر ويخرج المجنون
من الحبس مطلقا والمريض ان لم يجد ممرضا فان وجد ممرضا فوجهان اصحهما في الشامل في
الحبس ولو انه لا يخرج ومن ثبت اعساره اخرج بغير اذن الغريم لزوال المقتضي
وبفصل ويبادر الحاكم ندبا وفي مسئلة الماطل يجوز له او يمتنع من الاداء بيع
ماله وقسمة ثمنه بين الغرماء لئلا يطول حبسه الحبس ومبادرة لبراءة
الذمة وايصال الحق لذويه وذكر حكم الممتنع من زيادته ولا يستعجل عليه الاصل
ولا يفرط في الاستعجال فيباع بحضرة المفلس والمراد ببيع ما يخفى ثم المرهون
نهاية بيع المرهون والغرماء او وكيله لان ذلك انفى للتهمة واطيب للقلوب ولتخبر
المفلس بما في ماله من العيب فلا يرد ومن الصفات المطلوبة فتكثر فيه الرغبات
ولان الغرماء قد يزيدون في السلعة لعكره وكيل الغرماء من زيادته والاولى ان يتوك
البيع الماكرا ووكيله بان يوكل الحاكم بيتع الاشهاد عليه ولا يحتاج الى بينة بانه ملكه
بخلاف ما لو باع الحاكم لا بد ان يثبت انه ملكه كما قاله ابن الرفعة نعم قال الماوردي والقاضي
وبيع الحاكم حكم بانه له وبوافقه قول الرافعي في الوابجز قسم الحاكم يتضمن الحكم بموت
المفقود وحكى السبكي في ذلك وجهين ورجح الاكتفاء باليد قال وهو قول العبادي
وكذا نقله الزركشي ثم قال كالاذرعي وافتى ابن الصلاح بما يوافقه والاجماع الفعلي
عليه ويباع اولا ما يسرع فساده ولو غير مرهون لئلا يضيع ثم المرهون والجاني

ليتعجل حق مستحقيها فان بقي للمرتهن شيء من دينه نظر ضارب به سائر الغرماء وان فضل عنه شيء
ضم الى المال وتقدم ايضا بعد ما يسرع فساده مال القراض لئلا يوجد منه الربح المشروط
ولا يتقيد الحكم بما ذكر بل بما يتعلق بعين المال كالمكاتب وما تقدم على المرتهن
التجهيز ثم الحيوان لحاجته الى النفقة ولكونه معرضه للهلاك قال الزركشي ويستثنى
منه المدبر فيتقدم عليه الام على انه لا يباع حتى يتعذر الاداء من غيره وهو صريح في انه
يوخر عن الكل صيانة للتدبير عن الابطال انتهى ثم المنقولات لما يخاف ضياعها ثم العقار وانما اخر لانه يومن عليه من التلف والسرقة وليشتهر بيعه
فيظهر الراغبون ويبدا في نوع منها بالاهم فالاهم ويقدم في المنقولات الملبوس على
النحاس ونحوه وفي العقار البناء على الارض قال الاذرعي والظاهر ان الترتيب
في غير ما يسرع فساده وغير الحيوان مستحب لا واجب وقد يقتضي المصلحة تقديم بيع
العقار او غيره اذا خيف عليه من ظالم او نحوه فالاحسن تفويض الامر الى الحاكم ويحمل
كلامهم على الغالب قال الماوردي والمحاملي وغيرهما والمرهون يباع قبل الجاني
قال في المطلب وفيه نظر لان الرهن اذا فات لم يبطل حق المرتهن بخلاف الجاني
وينبغي ان يقدم بيعه للاكثر ويباع ندبا كل شيء في سوقه لان طالبه فيه اكثر والتهمة
فيه ابعد قال الاسنوي ومحله كما قال الماوردي اذا لم يكن في نقله مؤنة كبيرة فان كانت
ورأى الحاكم المصلحة في استدعاء اهل السوق اليه فعل قال الزركشي ومحله ايضا
اذا لم يكن علم الزيادة في غيره فيه وغيرها فان باعه في غير سوقه بثمن المثل صح البيع مطلقا كما يباع
بيع بثمن المثل فاكثر حالا من نقد البلد كالوكيل نعم ان رضي المفلس والغرماء بالبيع نسيئة
او بغير نقد البلد قال المتولي جاز وتوقف فيه السبكي لاحتمال ظهور غريم اخر يطالب
بدينه في الحال ولو رأى الحاكم المصلحة في البيع بمثل حقوقهم جاز ولو باع بثمن مثله
ثم ظهر راغب بزيادة فقياس ما ذكروه في عدل الرهن وجوب الفسخ في المجلس
وفسخ البيع وحكاه الروياني عن النص فان كان نقد البلد غير جنس دينهم ولم
يرضوا الا بجنس دينهم اشتراه لهم لانه واجبهم او عاوضهم ان رضوا الا ان كان سلما
فلا يجوز عوضهم وان رضوا لامتناع الاعتياض عنه ولا يسلم الحاكم او ماذونه مبيعا قبل
قبض الثمن فان فعل ضمن كالوكيل فعلم انه لا يجوز البيع بمؤجل وانما قيل اولى ان
القسمة لان المبيع بمؤجل يجب تسليمه قبل قبض الثمن فصل والاولى للحاكم ان يقسم
المفلس بعني ما قبضه من اثمان امواله على التدريج لتبرأ منه ذمته ويصل اليه المستحق
بل ان طلب الغرماء القسمة وجبت كما يؤخذ من كلام السبكي الاتي فان تعسرت
قسمته لقلته وكثرة الديون فله التاخير ليجتمع ولو طلبوها وتبع في مسئلة
المطالبة بحث السبكي فانه قال لا ارى ان يسوغ التاخير مع المطالبة لاطلاق القول بانه
يجب على الحاكم ان يبادر لقال السبكي بل الظاهر فيما اذا ثبت به لان الحق لهم فلا يجوز تاخيره.

عند الطلب الان تظهر مصلحة في التاخير ولعل هذا مراد الرافعي بمخالفة اطلاق النهايه
وقد نقل ابن الرفعه عن القاضي ابي الطيب وغيره مثل ما في النهايه وعن الماوردي
خلافه انتهى والاوجه ما افاده كلام السبكي من حمل هذا على ما اذا ظهرت مصلحة
في التاخير وما في النهايه على خلافه فلو كان الغريم شابا فلو كان واحدا سلمه اليه
او لا الان اعطاه للمستحق اولى من اقراضه وايداعه ويستثنى من القسمه عليهم الجنايه
اذا حجر عليه وعليه نجوم دار اشتمه جنايه ودين معامله فالاصح تقديم دين المعامله الارش
بالنجوم وتقدم انه لا حجر بالنجوم وهذا بخلاف الديون على المحجور عليه فانه متى تم كيف
شا قال السبكي وهو ظاهر بالنسبه الى صحه التصرف لكن ينبغي وقطا لبوار وخوفهم على
الفور ان يجب التسوية وان تاخرت قسمة ما يقبضه الحاكم **يقرضه امينا موسرا** قاله
السبكي برضا الغرما والاذرعي وغيرهما **فان فقد اودعه ثقة برضا الغرما**
والتقييد بالفقد من زيادته وعليه نص الشافعي والقصد انه ينبغي للحاكم ان لا يضع
عند نفسه لما فيه من التهمه وبه صرح الماوردي وغيره قاله الزركشي وظاهر كلامهم
انه لا يعتبر في هذا الاقرض رهن قال في المطلب ولعل سببه ان الموسر لا حاجة به
اليه وهو انما قبله لمصلحه المفلس وفي تكليف الرهن سد لها وبذلك خالف اعتباره
في التصرف في مال الطفل ونحوه **فان اختلفوا** فيمن يودع عنده او عينوا غير ثقة
كما فهم كلامه السابق وصرح به الاصل **فمن راه القاضي** من العدول اولى
فان تلف بعضه اي المودع **من ضمان المفلس ولو بعد موته** لا من ضمان الحاكم
المودع **فرع لا يلزم الغرما عند القسمه الاثبات** اي اقامة بينه او اخبار
من حاكم **بنفي غيرهم** اي بان لا غريم غيرهم لاشتهار الحجر ولو كان غريم لظهر وخالف
نظيره في الميراث لان الورثه اضبط من الغرما وهذه شهادة على نفي
يعسر مدركها فلا يلزم من اعتبارها في الاضبط اعتبارها في غيره قال في الروضه
ولان الغريم الموجود تيقنا استحقاقه لما يخصه وشككنا في مزاحمه وهو بتقدير
وجوده لا يخرجه عن استحقاقه له في الذمه ولا يتحتم مزاحمه الغريم فانه لو
ابرا او اعرض اخذ الاخر الجميع والوارث بخلافه في جميع ذلك وعلم بما تقرر ان تعبير
المصنف بالاثبات اولى من تعبير اصله باقامة البينه **فان ظهر غريم** بعد
القسمه **لم ينقض القسمه بل شاركهم فيما قبضوه بالحصه** لحصول المقصود بذلك
مع وجود المسوغ لها ظاهرا وفارق نقضها فيما لو ظهر بعد قسمة التركة وارث
بان حق الوارث في عين المال بخلاف حق الغريم فانه في قيمته فلو قسم مال
المفلس وهو خمسة عشر على غريمين لاحدهما عشرون وللاخر عشرة فاخذ الاول
عشرة وللاخر خمسه ثم ظهر غريم ثالث له ثلاثون رجع على كل منهما بنصف ما اخذه
فان اعسر احدهم جعل ما اخذه **كالمعدوم وشارك** من ظهر **الباقين فان ايسر**

رجعوا

116

رجعوا عليه بالحصه فلو اتلف احد الغريمين في المثال السابق ما اخذه وكان
معسرا كان ما اخذه الاخر كانه كل المال فلو كان المتلف اخذ الخمسه استرد
الحاكم من اخذ العشره ثلاثه اخماسها لمن ظهر ثم اذا ايسر المتلف اخذ منه الاخران
نصف ما اخذه وقسماه بينهما بنسبة دينيهما وقس على ذلك ولو ظهر الثالث
وظهر للمفلس مال قديم او حادث بعد الحجر صرف منه اليه بقسط ما اخذه
الاولان والفاضل يقسم على الثلاثه نعم ان كان دينه حادثا فلا مشاركة له
في المال القديم صرح بذلك الاصل وتقدم ان الدين اذا تقدم سببه فكالقديم
قال في الكفايه ولو غاب غريم وعلم قدر حقه قسم عليه وان لم يعرف
ولم يمكن مراجعته فالحكم كما لو رجع في قدره الى المفلس فان حضر وظهر له
زيادة فهو كظهور غريم بعد القسمه وان امكنت مراجعته وجب الارسال
اليه قال ولو تلف بيد الحاكم ما افرز للغايب بعد اخذ الحاضر حصته او افرز
فعن القاضي ان الغايب لا يزاحم من قبض **فان ظهر للمفلس ولو بعد فك
الحجر عنه مال قديم** اي موجود قبله **وحدث له** قبله او بعده **مال** باحتطاب
او غيره **وغيرهما فالقديم المذكور للغرما** لتعلق حقهم قبل الفك ولانا تبينا بذلك
بقاء الحجر كما قاله الماوردي خلافا للمتولي وكذا نعم الحادث منه بعد الحجر لا يشارك
فيه الغريم الحادث منهم بعد حدوثه او بعد غيره **والحادث المذكور للجميع**
قال في المهمات والمراد بالجميع ارباب الديون المتقدمه على حدوث المال
اما اذا لم يظهر له مال قديم وحدث له مال بعد الفك فلا تعلق لاحد به فيتصرف
فيه المدين كيف شاء وقوله بعد فك الحجر من زيادته ولو ابدله بعد بقبل و زاد ذلك
بعده وحدث له كان اولى واوضح **فرع لو خرج ما باعه المفلس قبل الحجر
مستحقا والثمن المقبوض** عنه **باق بيده او تالف** **او قديم ظهر** من غير هذا الوجه ولعدم
حكمه وحدوث شارك المشتري الغرما من غير نقض القسمه بخلافه بعد الحجر فانه لا يشاركهم
لانه دين حادث لم يتقدم سببه بخلاف ما اذا كان الثمن باقيا فانه يرد وهو المصرح
بقوله قديم من زيادته **واذا استحق ما باعه الحاكم او امينه قبل القسمه** والثمن المقبوض
غير باق **قدم** المشتري ببدله **على الغرما** لان المصلحة يحمهم لئلا يرغب الناس عن
شراء مال المفلس فكان التقديم من مصالح الحجر كاجرة الكيال **وليس الحاكم ولا
امينه طريقا في الضمان** لانه نايب الشرع ولا حاجة الى قوله من زيادته قبل القسمه
بل يوهم خلاف المراد **فصل** وفي نسخة فرع **وينفق الحاكم عليه** اي على المفلس
وعلى من يلزمه من القديم والحادث **من زوجته القديمه** ومملوكه كام ولده **من ماله** ما لم يتعلق
به حق الغير كرهن وجنايه **يوما بيوم نفقه المعسرين ويكسوهم** بالمعروف لا الملاك
جزا بدا ابتنكهم بمن تعوله مع مناسبه الحال لذلك وفي نسخه ويكسوهم فتقييد ما افاده

كلام اصله من انه يكسوهم كسوة المعسرين وخرج بالعديمة المزيد على الاصل المتجددة
في زمن الحجر فلا ينفق عليها وفارقت الولد المتجدد بانه لا اختيار له فيه بخلافها
قال الاسنوي فان قيل لو اقر السفيه بولد ثبت نسبه وانفق عليه من بيت المال
فهلا يكون المفلس كذلك قلنا لان اقرار السفيه بالمال وما يقتضيه لا يقبل بخلاف
اقرار المفلس فانه مقبول على الصحيح فغايته هنا ان يكون قد اقر بدين وتغريره به
مقبول فيجب اداؤه فبالاولى وجوب الانفاق لانه وقع تبعا كثبوت
النسب تبعا لثبوت الولادة بشهادة النسوة انتهى ويفارق اقراره بالنسب تجديد
الزوجية بان الاقرار بالنسب واجب بخلاف التزوج قال الاذرعي والسبطي فيما لو
اشترى امة في ذمته بعد الحجر واولدها وقلنا بنفوذ ايلاده هل تنفقها كنفقة
الزوجة الحادثة انتهى والاوجه ما اقتضاه كلامهم لا الغدر كالزوجة على النصح
بخلاف ام الولد وما ذكر من انه ينفق نفقة المعسرين هو المعتمد الموافق لنص
الشافعي وما قاله الروياني من انه ينفق نفقة الموسرين ورجحه الاذرعي معللا بانه
لو انفق نفقة المعسرين لما انفق على القريب رد بان اليسار المعتبر في نفقة الزوجة
غير المعتبر في نفقة القريب وبان نفقة الزوجة لا يسقطها مضي الزمان بخلاف القريب
فلا يلزم من انتفاء الاول انتفاء الثاني واعلم انهم ذكروا في ولي الصبي انه لا يسعى على قريبه
الا بعد الطلب فيمكن هنا مثله بل اولى لمزاحمة حق الغرماء وانما ينفق عليهم ويكسوهم
من ماله ان لم يكن له كسب لائق به والا فلا بل ينفق ويكسو من كسبه فان فضل منه
شيء رد الى المال او نقص كمل من المال فان امتنع من الكسب فقضية كلام المنهاج
والمطلب انه ينفق عليه من ماله واعتمده الاسنوي وقضية كلام المتولي خلافه
واختاره السبكي والاول انسب بقاعدة الباب من انه لا يؤمر بتحصيل ما ليس بحاصل
ويستمر الانفاق والكسوة من ماله حتى يقسم لانه موسر ما لم يزل ملكه ويباع مسكنه
وخادمه ولو احتاج اليه اي كلا منهما ومركوبه ولو احتاج له لان تحصيلها بالكرا اسهل
بخلاف ما يأتي فان تعذر فعلى المسلمين ويفارق الكفارات المرتبة حيث يعدل من الرقبة
الى الصوم وان كان له ذلك ولا يلزمه صرفه الى الاعتاق بان الكفارات لها بدل ينتقل اليه
والدين بخلافه وبان حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة بخلاف حقوق الادميين
وقوله ولو احتاجه موصول باصله وان كان محتاجا الى خدمه وبما تقرر
به يكون اعم منه ولو قال ولو احتاجها كان اولى واولى منه ان يقول ولو لحاجتها
ويترك له ان كان المشترك في ماله او يشترى له ان لم يكن فيه
دست ثوب لائق به ما يعتاده من قميص وسراويل ومنديل ومكعب اي مداس
قال والاصل الروضة ومنطقة وهو كان اجاعهم كونهم ويزاد جبة او ما في معناها
من فروة في الشتا لانه محتاج الى ذلك ولا يؤخر عنها ذكر المندل من زيادته

ويترك له عمامة وطيلسان وخف ودراعة بضم المهملة يلبسها فوق القميص
او نحو مما يليق به ان لاقت اي المذكورات به لئلا يحصل الازراء بمنصبه ويزاد
المرأة مقنعة وغيرها مما يليق بها قال الاسنوي وسكوتهم عما يلبس على الراس
تحت العمامة مشعر بعدم اعتباره وفيه نظر والذي يظهر ايجابه وذكر نحوه الاذرعي
قال ولعلهم انما تركوا القلنسوة لانهم اكتفوا بذكر العمامة عن ذكرها ثم رايت القاضي
ذكر انه يترك له القلنسوة وهو واضح وشمله تكملة السراويل انتهى ويرد
الى اللائق به حالا فلا سه ان تعود قبله الاسراف في الملبس اي فوق ما يليق
به لا ان تعود قبله التقتير فلا يرد الى اللائق به بل الى ما تعوده من التقتير
ويترك لعياله من الثياب مثله اي مثل ما يترك له ويباع البسط والفرش
ويتسامح في حصير ولبد حقيرين اي قليلي القيمة ويترك لهم ايضا قوت يوم
القسمة وسكناه وان كان باقيه بعدها لانه موسر في اوله بخلاف ما بعده
لعدم ضبطه ولان حقوقهم لم يجب فيه اصلا والحق البغوي ومن تبعه باليوم
ليلته اي الليلة التي بعده ويترك ما يجهز به من مات منهم ذلك اليوم او قبله
مقدما به على الغرماء كذا قاله العبادي ويترك للعالم كتبه وتبعه ابن
الاستاذ وقال تفقها يترك للجندي المرتزق خيله وسلاحه المحتاج
اليها بخلاف المتطوع بالجهاد فان وفا الدين اولى الا ان يتعين عليه الجهاد
ولا يجد غيرها اما المصحف فيباع قال السبكي لانه يحفظ ولا يحتاج الى مراجعته
ويسهل السؤال عن الغلط فيه من الحفظة بخلاف كتب العلم

فصل

لا يؤمر مفلس يكتسب لوفاء الدين فلا يلزمه الكسب ولا ايجار نفسه لقوله تعالى وان
كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة امر بانظاره ولم يأمر باكتسابه ولقوله صلى الله
عليه وسلم في خبر معاذ السابق ليس لكم الا ذلك وفي عطف الباب انه لا يؤمر
بتحصيل ما ليس بحاصل الا العاصي بنحو ممن تعدى بسبب الدين فيؤمر
بالكسب ولو بايجار نفسه هذا من زيادته ونقله الاسنوي عن ابن الصلاح عن
ابي عبد الله الفراوي وارتضاه وهو واضح لان التوبة مما ذكر واجبة وهي
متوقفة في حقوق الادميين على الرد قال الاذرعي وليس ذلك ببعيد وقد اوجبوا
على المكسوب كسب نفقة يوم وجوه القريب وجعلوه عاصيا بالترك انتهى والتحقيق
ان وجوب ذلك ليس لاستيفاء الدين بل للخروج من المعصية وليس الكلام فيه
ولا يمكن من تفويت حاصل لمنافاته غرض الحجر فرع على لا يؤمر الاخر قوله
فلا يلزمه ترك القصاص الواجب له بجناية عليه او على عبده او رقيقه للارش اي
لاجله لانه في معنى الكسب وليس له ولا لوارثه العفو عن المال الواجب له بجناية
لما فيه من تفويت الحاصل ولا المسامحة بصفة مقصودة مشروطة في السلم فيه او نحوه

عند القاضي له وعليه ان يوجرلهم اي لاجلهم مستولدته وموقوفا عليه لان منفعة
المال مال كالعين بدليل انها تضمن بالغصب بخلاف منفعة الحر فتصرف بدل
منفعتهما للدين ويوجران مرة بعد اخرى الى البراءة وهو كالمستعد لـ
ولا ذريعة والظاهر ان الموصى منفعته له كالمستولدة والموقوف قال في الروضه
وافتى الغزالي بانه يجبر على اجارة الوقف اي باجرة معجلة ما لم يظهر تفاوت
بسبب تعجيل الى حد لا يتغابن به الناس في غرض قضا الدين والتخلص من المطالبة
انتهى ومثله المستولدة وفصل لا ينفك هذا الحجر الا الحاكم لانه لا يثبت الا
باثباته فلا يرتفع الا برفعه كحجر السفه لانه يحتاج الى نظر واجتهاد ولا ينفك بنفسه
وان قسمت امواله ولا باتفاق الغرما على رفعه كما ذكره بقوله ولو رضي الغرما لاحتمال
غريم اخر فاعتبر نظر الحاكم وما ذكر من انه لا بد من فكه له نص عليه في الام وله فيها نص
اخر ظاهره انه ينفك بنفسه فلو باع المفلس ماله من الغرما بلا اذنهم او
ببعضه او بعين لهم من غيرهم باذنهم لم يصح البيع الا باذن الحاكم لاحتمال غريم اخر
فصل من وجد من الغرما عند المفلس عين ماله وقد تعذر الثمن او بعضه بما اقرضه له فله
الفسخ للعقد واسترداد العين ولو بلا حاكم لخبر الصحيحين اذا افلس الرجل ووجد البائع
سلعته بعينها فهو احق بها من الغرما وقياسا على خيار السلم بانقطاع المسلم فيه وعلى
المكتري بانهدام الدار بجامع تعذر استيفا الحق ولو قبض بعض الثمن فسخ فيما يقابل بعضه
الاخر وقد يجب الفسخ بان يقع ممن يلزمه التصرف بالغبطة كان يكون مكاتبا
او وليا والغبطة في الفسخ وسياتي في بابها وذكروا مسئلة القرض هنا مع ذكرهم
لها في بابه لدفع توهم انه انما يرجع في العين اذا لم يتعلق بها حق غيره من الغرما وهو اي الفسخ
على الفور كالرد بالعيب بجامع دفع الضرر فان اخر جاهلا جوازه اي الفسخ فوجهان
هذا لم يصرح به الاصل وانما صرح بالوجهين في حمل بطلان الصلح فيما ياتي واوجههما
اخذا من كلامه انه لا يبطل حقه كالرد بالعيب بل اولى لان هذا مما يخفى غالبا بخلاف ذاك
اما اذا كان عالما بجوازه فيبطل حقه للتقصير فان صولح عنه اي الفسخ بمال لم يصح الصلح
وبطل حقه من الفسخ في حق العالم ببطلان الصلح لا في حق الجاهل
به كما في الصلح عن الرد بالعيب وقد مر ولو حكم بمنع الفسخ حاكم لم ينقض حكمه لان
المسئلة اجتهادية واستشكل بما مر من انه لا يحتاج في الفسخ الى الحاكم لثبوته بالنص
والقاعدة ان الحكم اذا عارض النص او القياس الجلي ينقض وقد يجاب بان الحكم
بما ذكر لم يخالف النص المذكور اذ معناه والنص ان البائع احق بمتاعه من غيره وليس
هو نصا في الفسخ لانه يحتمل انه احق بعين متاعه وانه احق بثمنه وان كان الاول
اظهر والفسخ ان يقول فسخت البيع او نقضته او رفعته او نحو ذلك ولو قال
رددت الثمن او فسخت البيع فيه كفى في الفسخ وان اعتقه اي ماله الذي وجده

اربعه

اربعه فلا يكفي فسخا كما لا يكون فسخا في الهبة للولد وتلغو اعني التصرفات لمصادفتها
ملك الغير فرع لو قال الغرما او الوارث اي غرما المفلس او وارثه لمن وجد
له ماله عنده نحن نقدمك بالثمن ولا تفسخ لم تلزمه اجابته للمنة وخوف ظهور مزاحم
وان قلت ما الفرق بينه وبين ما لو ساوى الدين ماله وقلنا يحجر به حيث يمنع
الواجد ماله من الفسخ على الاشبه في الشرح الصغير مع وجود خوف المزاحمة قلت
يفرق بانه اذا ظهر مزاحم وزاحمه فالظاهر المنقول انه لا يفوت عليه بل يرجع
فيما يقابل ما زوحم به وانما منع من الرجوع ابتدا لانه قد وجد في المال ما يفي بحقه
وكذا لا تلزمه الاجابة ان تبرع به احد الغرما او كلهم او اجنبي للمنة ولما في ذلك من اسقاط
حقه فكان كالزوجة اذا مكنت من فسخ النكاح لاعسار الزوج بالنفقة فتبرع اجنبي
عنه لا يلزمها القبول وقول الزركشي هذا في الحي اما لو تبرع متبرع بقضا دين الميت
فللقاضي فيه جوابان والذي استقر عليه انه يلزم رب الدين القبول او الابرا
لان الميت ايس من التقاضي بخلافه في الحياة لا يلاقي ما نحن فيه من ان رب المتاع
احق بمتاعه فان اجاب المتبرعين بالثمن وقدموه به ثم ظهر غريم اخر لم يزاحمه فيما
اخذ لانه في وجه لا يدخل في ملك المفلس وفي وجه يدخل فيه لكن ضمنا وحقوق
الغرما انما تتعلق بما دخل في ملكه اصالة اما لو اجاب غير المتبرعين فالذي
يظهر انه يزاحمه بعد ان كانت العين باقية فيحتمل ان يرجع فيما يقابل ما زوحم به
لانه لم يرض بترك حقه الا بشرط ان يسلم له كل الثمن ولم يسلم ويحتمل خلافه لانه
مقصر حيث لم يفسخ حق الرجوع مع احتمال ظهور غريم يزاحمه نبه على ذلك في المطلب
والاحتمال الثاني اوجه وفي كلامه اشارة اليه لكن الموافق لكلام الماوردي
الاتي الاول وقول المصنف من زيادته وقدموه لا حاجة اليه بل ربما
يوهم خلاف المراد فلو قال له وارث المشتري انا اعطيك الثمن من مالي ولا تفسخ
لزمه القبول لان الوارث خليفة المورث فله تخليص المبيع ولانه يبقى بذلك تبعة ملكه
لان حقه متعلق بعين التركة بخلاف الاجنبي فرع يقتضي كلام الماوردي انه لو قدم
الغرما المرتهن بدينه سقط حقه من المرهون بخلاف البائع وفرق بان حق البائع
اكد لانه في العين وحق المرتهن في بدلها ولو امتنع المشتري من تسليم الثمن او
غاب او مات وهو ملي في الثلاث وامتنع الوارث من التسليم في الاخيرة لم يرجع
اي البائع في عين المبيع لعدم عيب الافلاس الذي هو مناط جواز الرجوع ولامكان
الاستيفا بالسلطان فان فرض عجز فنادر لا عبرة به بخلاف ما اذا كان غير ملي فيرجع فيها
ولا يرجع فيها ان انقطع جنس الثمن لان له الاعتياض عنه واستشكل في المهمات
بان المعقود عليه اذا فات جاز الفسخ لفوات المقصود منه وقد جزم به الرافعي في فوات
المبيع وذكر ايضا ان تلف الثمن المعين كتلف المبيع حتى يقتضي التخيير واذا جاز

للفسخ لفوات عينه مع امكان الرجوع الجنسه ونوعه فلفوات الجنس اولى واجاب
بان الملك هنا قوي اذ العوض في الذمه فيعقد الفسخ وهناك الملك ضعيف لان صورة المسئلة
ان المعقود عليه معين وانه فات باتلاف الاجنبي قبل القبض فيسوغ الفسخ بل فيها قول ان
العقد ينفسخ كالتلف بآفة سماويه فرع لو كان بثمن المبيع ضمين مليء لم يرجع اي
البائع على المشتري بالمبيع ولو كان الضمان بلا اذن لامكان الوصول الى الثمن من الضامن
فلم يحصل التعذر بالافلاس ولان الحق قد ثبت في ذمته وتوجهت عليه المطالبه به
فالوصول اليه منه كهو من المشتري بخلاف المتبرع به واقتصر في الروضه على ما لو ضمن بلا
اذن وذكر فيه وجهين بلا ترجيح فالترجيح فيه وذكر حكم الضمان بالاذن من زيادة
المصنف وكذا البلقيني وقد قيده بغير الاذرعي ثم قال فلو كان معسرا او جاحدا
ولا بينه فيرجع لتعذر الثمن بالافلاس والترجيح المذكور هو قضيه كلام الانوار لكن
قال [illegible] الظاهر ترجيح الرجوع كما في المتبرع ويشهد له قول الماوردي في باب
الضمان لو افلس الضامن والاصيل واراد الحاكم بيع مالهما في دينهما فقال الضامن
ابدا بمال الاصيل وقال رب الدين ابيع مال ايكما شئت ينبغي قول السابق فيهما وان كان
الضمان بالاذن فالمجاب الضامن والا فرب الدين انتهى واجاب بان المدرك هنا
تعذر اخذ الثمن ولم يتعذر وثم تعلق ذمة كل من الضامن والاصيل مع عدم الاذن
في الضمان وكذا لا يرجع لو كان به رهن يفي به ولو مستعارا للمأمورين فان لم يف به
فله الرجوع فيما يقابل ما بقي له وذكر مسئلة الرهن غير المعار من زيادته وكذا الترجيح
في مسئلة المعار مع قوله يفي به وسبقه اليه الاذرعي فصل له الفسخ
في كل معاوضة محضه لما مر فخرج بالمعاوضة الهبة ونحوها وبالمحضه غيرها
كالنكاح والخلع والصلح عن الدم فلا فسخ لانها ليست في معنى المنصوص عليه لانتفا
العوض في الهبة ونحوها ولتعذر استيفائه في البقيه نعم للزوجه باعسار زوجها
بالمهر او النفقه فسخ النكاح كما سيأتي في بابه لكن لا يختص ذلك بالحجر ويفسخ المسلم
عقد السلم ان وجد رأس ماله كما في البيع فلو فات بتلف او نحوه لم يفسخ كما لو
مات المبيع في البيع بل يضارب الغرما بقيمة المسلم فيه ثم يشترى له منه بما يخصه
لامتناع الاعتياض عنه نعم ان وجد في المال ما يصرف اليه كما ذكره الاصل هذا اذا لم
ينقطع المسلم فيه فلو انقطع المسلم فيه فله الفسخ لثبوته حينئذ في حق غير المفلس
ففي حقه اولى كالرد بالعيب وله بعد الفسخ المضاربة برأس المال كسائر الغرما
وكيفية المضاربه اذا لم ينقطع المسلم فيه ما ذكره بقوله فلو قوم المسلم فيه فكانت
قيمته عشرين والديون ضعف المال فخص [illegible] اي للمسلم من المال عشرة ورخص
السعر قبل الشرا اشتري له بها جميع حقه ان وفت به والا فبعضه والفاضل ان كان
للغرما وانما اشتري له الجميع اعتبارا بيوم القسمه ولان المفرز له صار كالمرهون

لحقه وانقطع به حقه من حصص غيره حتى لو تلف قبل التسليم اليه لم يتعلق بشي مما عند الغرما
وبقي حقه في ذمة المفلس ولو ارتفع السعر قبل الشرا فلم يوجد المسلم فيه الا بالعشرين
مثلا لم يرد على ما افرز له فلا يزاحمهم اعتبارا بما مر وان حدث للمفلس مال بعد
القسمه وزوال الحجر عنه اعيد الحجر عليه وقد اعطي المسلم قبل زوال الحجر قدرا من
المسلم فيه واحتيج الى المضاربه ثانيا قومناه اي المسلم فيه ليعرف قدر ما يخص المسلم مما بقي له
منه بقيمته وقت الحجر الثاني واخذ حصته من المال بحسب تلك القيمه وان كان المسلم فيه
عبدا او ثوبا او غيرهما من سائر المتقومات اشتري له الحاكم او مأذونه بحصته شقصا
منه للضرورة وبهذا [illegible] وانما افرده بالذكر لدفع توهم انه لا يشترى له بعض
المتقوم للتشقيص وليتنبه عليه قوله فان لم يوجد شقص فله الفسخ فلو تلف
بعض رأس المال وكان مما يفرد بالعقد كالعبد [illegible] في الباب وبقي البعض الاخر
رجع في الباقي منه وضارب بباقي المسلم فيه فصل [illegible] فرع اذا استأجر
دابة او ارضا وافلس قبل تسليم الاجرة الحاله ومضي المدة فللمؤجر الفسخ تنزيلا
للمنافع منزلة الاعيان في البيع فان اجاز العقد او فسخ في اثنا المدة ضارب
الغرما بكل الاجرة ان اجاز او البعض ان فسخ ويوجر الحاكم على المفلس العين المؤجرة
ان كانت فارغه للغرما [illegible] لاجلهم اما لو كان الحال بعض الاجرة كان الاجارة المستحق
فيها اجرة كل شهر عند مضيه فلا فسخ فيها لان شرطه كون العوض حالا والمعوض باقيا
فلا [illegible] الفسخ قبل مضي الشهر لعدم الحلول ولا بعده لفوات المنفعه فهو
كتلف المبيع نبه عليه ابن الصلاح في فتاويه نعم لو اجر شيئا باجرة بعضها حال
وبعضها مؤجل فالظاهر انه يفسخ في الحال بالقسط وان فسخ مؤجر الدابه في اثنا
الطريق او مؤجر الارض وهي مزروعه نقلها في الاولى حمل المتاع من غير مأمن
الى المأمن لئلا يضيع باجرة مثل تقدم بها على الغرما لانه لصيانة المال
وايصاله الى الغرما فاشبه اجرة الكيال ونحوه ويضعه وجوبا في المأمن عند الحاكم
ان لم يجد المالك او وكيله ليحفظه له فان وضعه عند عدل بلا اذن الحاكم
فوجهان كنظائره في الوديعه وغيرها والاصح الضمان وعليه في الثانيه
تبقية الزرع الى وقت الحصاد ان لم يستحصد وللمؤجر [illegible] الظاهر
مقام المقصر اي وله على المستاجر اجرة المثل عن المدة الباقيه يقدم بها
على الغرما لما مر هذا ان اتفق المفلس والغرما ابقاه والا فان ارادوا
قطعه فذاك وان اراد بعضهم القطع وبعضهم الابقا وللمقطوع قيمة اجيب
مريد القطع اذ لا يلزمه تأخير حقه بعوض غيره ولان المفلس ليس عليه تنمية
مالهم ولا عليهم الصبر الى النماء والا اي وان لم يكن للمقطوع قيمه فلا يجاب مريد
القطع بل مريد الابقا اذ لا فايدة لمريد القطع فيه اما اذا استحصد الزرع

فله المطالبة بالحصاد وتفريغ الارض فان كان الموجر لم ياخذ الاجرة الماضية
فيها اذ كان للمقطوع قيمة فهو غريم فله طلب القطع وحيث وجب ابقا الزرع
قال في الاصل فالسقي وسائر المؤن ان تطوع بها الغرما او بعضهم او انفقوا
عليها بقدر ديونهم فذاك وان انفق بعضهم ليرجع اعتبر اذن الحاكم او اتفاق
الغرما والمفلس كما ذكره المصنف بقوله وليس لبعضهم ان ينفق على الزرع
ليرجع الا باذن الحاكم او باتفاق الغرما والمفلس وحينئذ تقدم المنفق به
اي بما انفقه على بقية الغرما لانه لاصلاح الزرع فلو انفقوا عليه بقدر ديونهم
ليرجعوا باذن الحاكم ثم ظهر غريم قدموا عليه بما انفقوا وقولي باذن الحاكم فلينفق
نفقة فلا يكفي اذن المفلس لقصور [illegible] عن راي الحاكم فلو انفقوا عليه من
مال المفلس باذنه او باذن الحاكم جاز لحصول الفايدة له ولهم وان انفق
احدهم باذن المفلس فقط ليرجع بما انفقه جاز ولزم ذمته اي المفلس ولا
يضارب به الغرما لحدوثه بعد الحجر او انفق باذن باقي الغرما فقط ليرجع عليهم
رجع عليهم في مالهم قال السبكي والشيخ [illegible] ان الغرما متى طلبوا
ابقا الزرع وتطوعوا بالسقي اجيبوا لكنه ماوله بما اذا وافقهم المفلس
والا فعليه ضرر في ادامة الحجر عليه انتهى وكانه فهم ان النص فيما اذا كان
للمقطوع قيمة اذ لو لم يكن له قيمة وطلبوا الابقا اجيبوا وان لم يوافقهم المفلس
كما علم مما مر [illegible] لم يكن ظاهرا في هذه الحالة حمل عليها فلا يحتاج الى التاويل
المذكور فصل يشترط قبض عوض اجارة الذمة من المفلس لانها سلم
في المنافع والعقد قبضه لا اثر للمفلس لتقبض الموجر حقه فلو فرض المفلس في
مجلس العقد فقبض الموجر قبل التفرق بعض العوض صح العقد فيما قبض فقط
وبطل في الباقي تفريقا للصفقة وان لم يقبض منه شيا بطل في الجميع وهذا من زيادته
وليس مما نحن فيه وعبارة الاصل فلو فرض الفلس في المجلس فان اثبتنا خيار
المجلس ففيه استغنى عن هذا الخيار والا فهي كاجارة العين اي فللموجر الفسخ
فصل واذا افلس موجر العين فلا فسخ للمستاجر ويقدم المستاجر بمنفعتها
كما تقدم المرتهن [illegible] وتباع العين للغرما موجرة بطلبهم او طلب المفلس بنا على
جواز بيع الموجر ولا يبالي بما ينقص من ثمنها بسبب الاجارة اذ ليس عليهم الصبر
لتنمية المالية فان التزم في ذمته حملا كنقل متاع الى بلد ثم افلس والاجرة في يده
فللمستاجر الرجوع بها لفسخ الاجارة فان تلفت لم ينفسخ وضارب باجرة المثل
كنظيره في السلم ولا ينسلم اليه حصته منها بالمضاربة لامتناع الاعتياض عن المسلم
فيه بنا على ان اجارة الذمة سلم كما علم ذلك من قولي وحصل له بعض المنفعة الملتزمة
ان كانت تتبعض [illegible] بجملة ما بيده [illegible] والا بان كانت لا تتبعض او تتبعض

مقدر كقصارة ثوب ورياضة دابة وركوب الى بلد ولو نقل الى نصف الطريق لينتفع بها
فسخ وضارب بالاجرة المعدودة له والتصريح بقوله بلا ضرر من زيادته ولو سلم له
الملتزم عينا ليستوفي منها المنفعة الملتزمة فله فيها حكم المعينة في العقد فلا
فسخ له كما يقدم بمنفعتها قال السبكي ونص الشافعي في الام يدل له حيث قال له
لو تكاراه [illegible] حمولة مضمونة بعين في الذمة ودفع ابلا باعيانها كان له نزعها
واستبدالها وان افلس [illegible] باعيانهم [illegible] والذي
صححه الرافعي له وجه لكن الذي نص عليه الشافعي اقوى واقرب الى قواعد الشريعة
فصل لو باع عينا واستوفى ثمنها وامتنع من تسليمها لو لم يتمكن المشتري
الفسخ كما لو ابق المبيع اولا لانه لا نقص في عين المبيع وجهان اصحهما كما قال الاسنوي
وغيره لا لعدم عيب الافلاس كما لو هرب المشتري وان انهدمت الدار المستاجرة
بعد الافلاس الموجر والحجر عليه وقبضه الاجرة ولو كان انهدامها بعد تسليمها فانه
انفسخت الاجارة وضارب المستاجر بالاجرة ان لم يمض بعدها مدة والا ان
وان مضى بعضها فبما بقي ضارب بقسطه الاجرة المسماة مع زيادته ولو باع جارية
بعبد وتقابضا فافلس مشتري الجارية وحجر عليه وهلكت وولده [illegible]
ولو لم تبع [illegible] باع العبد [illegible] بقيمتها [illegible] الغرما وان تقدم من
عليهم [illegible] والتصريح بقوله [illegible] من زيادته فصل شرط الرجوع في
العوض بقاؤه في ملك المفلس [illegible] لتعلق حق لازم [illegible] الرجوع لعجز
السابق مع ما هو معلوم من تقديم الحق المتعلق بالعين فلو تلف او اتلف او
بيع او اعتق او وقف او وهب وقبض فيهما او وقف او جنى او كوتب او ولد فلا رجوع
فليس له نقض هذه التصرفات بخلاف الشفيع لسبق حقه عليها نعم لو اوصى المشتري
لغيره او قبضه اياه ثم حجر عليه او باع ثم حجر عليه في زمن الخيار فللبائع فيه كالمشتري
ذكره الماوردي قال البلقيني ويتخرج عليه ما لو وهب المشتري المتاع لولده
واقبضه له ثم افلس فللبائع الرجوع فيه كما لو [illegible] قال ويلزم من علم ما قاله الماوردي
انه لو باع المشتري لاخر ثم افلسا وحجر عليهما كان للبائع الاول الرجوع ولا يبعد
التزامه انتهى ولا رجوع لو كان العوض صيدا والبائع محرم ليس اهلا
لتملكه حينئذ قال الاذرعي ولو كان كافرا اسلم بيد المشتري والبائع كافر رجع
على الاصح وبه جزم الماوردي [illegible] كما في الرد بالعيب لما في المنع من الضرر بخلاف
الشرا ولو دبره او زوجه المشتري او علق عتقه بصفة رجع فيه البائع لان ذلك
لا يمنع البيع وكذا يرجع فيه لو اجره المشتري [illegible] البائع [illegible] بنا على جواز
بيع الموجر ولا يرجع على المشتري باجرة المثل [illegible] كما يوهمه كلام ابن
الرفعة خلافا [illegible] بعد الانفساخ يرجع عليه لما تقدمه مع نظائرها المسلمة

في باب خيار النقص فراجعه **فصل لو زال الملك** اي ملك المشتري عن المبيع **ثم عاد**
اليه ولو بعوض وحجر عليه باق او حجر عليه **لم يرجع فيه** اي البائع لتلقي الملك من غيره
ولانه قد تخللت حالة تمنع الرجوع فنستصحب حكمها كما في نظيره من الهبة
وهذا ما صححه في الروضة والذي صححه الرافعي في الشرح الصغير الرجوع لظاهر الخبر
السابق وكلامه في الكبير يقتضيه لانه شبهه بنظيره من الرد بالعيب المقتضي
فيه الرجوع ويوافقه جواز الرجوع في الصداق بالطلاق وما فيه من الرجوع
ثم وعدمه في الهبة من انه لابد في الصداق من الرجوع الى شيء كالرجوع الى عين
ماله او بدله بخلاف الهبة وقد يفرق بان الملك في الصداق كمل في الاصل بغير رجوع
وبان الرجوع ثم لا يحصل به ضرر بخلافه هنا فان فيه ضررا على بقية الغرماء وعلى
القول بالرجوع لو عاد الملك بعوض ولم يوف الثمن الى بائعه الثاني فهل الاول
اولى لسبق حقه او الثاني لقرب حقه او يشتركان ويضارب كل بنصف الثمن ام ان
تساوى الثمنان فيها اوجه في الاصل بلا ترجيح رجح منها ابن الرفعة الثاني وبه قطع
الماوردي ومن تبعه ونحوها **فان انفك المرهون او كاتب او عجز المكاتب رجع**
البائع فيه كما لو اطلع المشتري على عيب بالمبيع بعد رهنه ثم انفك الرهن له الرد
بخلاف ما قبل الانفكاك فلو قال البائع للمرتهن انا ادفع اليك حقك واخذ عين مالي
فهل يجبر المرتهن اولا وجهان قال الاذرعي ويجب طردهما في الجناية عليه ويتبادر الى الذهن
ترجيح المنع **ولو كان المبيع شقصا** مشفوعا ولم يعلم الشفيع بالبيع حتى **افلس**
مشتري الشقص وحجر عليه **اخذه الشفيع لا البائع** لسبق حقه **وثمنه للغرماء كلهم**
يقتسم بينهم بنسبة ديونهم **وان حصل** في المبيع **نقص** مطلق ما **لا يفرد بعقد ولا يقسط**
عليه الثمن وكان حصوله **بآفة سماوية وكذا بجناية المشتري** او غير من لا ضمن لها
كحربي **اخذه البائع معيبا او ضارب** الغرماء بالثمن كما لو تعيب المبيع قبل قبضه بآفة
المشتري معيبا بكل الثمن او يفسخ ويرجع بالثمن وسواء اكان النقص حسيا كسقوط بعض
الاعضاء والعمى ام غيره كنسيان حرفة وتزويج واباق وزنا ولا حاجة لقوله كاصله ولا
يقسط عليه الثمن **او حصل النقص بجناية البائع او الاجنبي** الذي يضمن جنايته **فللمفلس**
الارش وللبائع اخذه معيبا ويضارب بمثل نسبة ما نقص من القيمة من الثمن وان
كان للجناية ارش مقدر لان المفلس استحق بدل النقص وكان مستحقا للبائع لو بقي
بلا جناية فلا يضيع عليه ولان كل مضمون على المشتري بالثمن يجزؤه مضمون ببعضه ومحله
في جناية البائع او اجنبي بعد القبض فان جنى قبله فهو كضمانه فلا ارش له
فلو اشترى عبدا قيمته مائتان اي خمسون بجناية تقطع البائع او اجنبي احدى يديه
فنقص من قيمته ثلثها فعلى القاطع نصف القيمة للمفلس وللبائع ثلث الثمن يضارب
به وانما يضارب بنسبة نقص القيمة دون التقدير الشرعي لان التقدير مختص

بالجنايات

بالجنايات والاعواض تتقسط بعضها على بعض باعتبار القيمة ولو ضارب
بالمقدر لزم من رجوعه الى العبد مع نصف ثمنه او نصفه اذا قطع يده وهو محال
وقوله من القيمة متعلق بنقص وقوله من الثمن متعلق بمثل **وان تلف ما يفرد**
بعقد ويتقسط عليه الثمن كعبدين اشتراهما فتلف في يد المشتري وافلس
تلفه اي احدهما **رجع في العين الباقية بحصتها من الثمن والمضاربة مع الغرماء**
بالاخرى اي بحصتها من الثمن لانه ثبت له الرجوع في الباقية مع الاخرى فلا يسقط
بتلفها بل لو بقي جميع المبيع واراد البائع الفسخ في بعضه مكن منه لانه انفع
للغرماء من الفسخ في كله فكان كما لو رجع الان في بعض ما وهب ذكره الاصل
قال السبكي تبعا لابن الرفعة ولا يلتفت هنا الى تفريق الصفقة لان مال المفلس
لا يبقى بل يباع كله فلا اثر لتفريقها فيه ولان الضرر على الراجع فقط ولا حاجة
لقوله كاصله ويتقسط عليه الثمن لتعبيره بما مر **واذا كان قد قبض بعض ثمنهما**
وقيمتهما سواء رجع في نصفهما ان بقيا معا والا بان بقي احدهما فقط **في العين**
الباقية بما يرجع بالباقي من الثمن لانحصاره فيها ويكون ما قبضه في مقابلة التالف
كما لو ارتهن عبدين بمائة واخذ خمسين وتلف احدهما فالباقي رهن بالباقي
بالباقي من المائة بجامع ان له التعلق بكل العين ان بقي كل الحق فكذا بالباقي وان
بقي بعضه واما خبر الدارقطني ايما رجل باع متاعا فافلس ولم يقبض البائع من
ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو احق به فان كان قد قبض من ثمنه فهو اسوة الغرماء
فيجاب عنه بانه مرسل **فرع وان اغلى زيتا او عصيرا فنقص** بالاغلاء وافلس
تعلق بعضه بغير الاغلاء كما لو انصب لا كتعيبه فلو ذهب نصفه اخذ الباقي
بنصف الثمن وضارب بنصفه او ذهب ثلثه اخذه بثلثي الثمن وضارب بثلثه
ووقع في الغصب ما يخالف ما ذكره هنا في العصير وسياتي بيانه ثم **فان كان اربعة**
ارطال مثلا **قيمتها ثلاثة دراهم فرجعت ثلاثة ارطال ضارب** مع رجوعه فيها
بربع الثمن مطلقا عن تقييده بحال من الاحوال التي ذكرها بقوله **ثم لو ساوت** اي
الارطال الثلاثة **اربعة دراهم وقلنا الصنعة عين** وهو الاصح **فالمفلس شريك بالزائد**
وهو الزائد على قيمة الارطال الاربعة قبل الاغلاء لكن حكاه الاصل عن البارزي
والصواب انه شريك بالزائد على ما يخص ثلاثة ارطال من القيمة قبل الاغلاء وهو
درهمان وربع وهو معنى ما اورده في النهاية **او ساوت ثلاثة**
من الدراهم وقلنا الصنعة عين **فثلاثة ارباع درهم** هو شريك لانها قسط الرطل
الذاهب وهو ما زاد بالطبخ في الباقي وان قلنا الصنعة اثر فاز البائع بما زاد
بها **او ساوت درهمين فلا شيء له** يعني للنقص بل يكتفي به ومهما امكن الحظ فهو
الحق ما ذكر من الرجوع فيها والمضاربة بربع الثمن ووقع في نسخ سوت بذلك

سارت والصواب الاول وما قيل ان سوست لغة قليلة رده الازهري بان اللغة
انفرد به وانهدام الدار المبيعة عيب ان لم يتلف بعض الآلة فيا جزء اما يبع
معيبه او بضارب بثمنها فان تلف بعض الآلة اي كلها باحتراق او غيره كتلف
احد العبدين فله الرجوع في الباقي بحصته من الثمن والمضاربه بحصة الاخر منه

فصل ويرجع جوازا في العين بالزيادة المتصلة بها كالسمن وتعلم الصنعة
وكبر الشجر والحمل من غير شيء يلزمه بها كما في الرد في جميع الابواب الا الصداق
فان الزوج اذا فارق قبل الدخول لا يرجع في النصف الزائد الا برضى الزوجة كما سيأتي
لا الزيادة المنفصلة الحادثة كاللبن والولد الحادثين المنفصلين والثمرة الحادثة
المؤبرة فلا يرجع فيها مع الاصل فلو كان ولد الجارية المبيعة صغيرا غير مميز
بيعا معا حذرا من التفريق الممنوع منه لهذا ان لم يبذل البائع قيمته
والا اخذه مع امه لانتفاء محذور التفريق واذا بيعا معا اخذ البائع حصة الام
والمفلس حصة الولد فلو ساوت مائة ومع الولد مائة وعشرين فقيمة الولد السدس
فاذا بيعا كان سدس الثمن للمفلس والباقي للبائع والعبرة في انفصال
الزيادة بالانفصال وقت الرجوع عبارة الاصل والاعتبار في الانفصال
بحالة الرجوع دون الحجر ان ملك المفلس باق الى ان يرجع البائع ولو باعه
بذرا او بيضا او عصيرا او زرعا اخضر فزرع البذر ونبت وتفرخ البيض
وتخلل العصير ولو بعد تخمره واشتد الحب رجع فيه البائع نباتا في الاولى
وفرخا في الثانية وخلا في الثالثة ومشتد الحب في الرابعة لانها حدثت من عين
ماله او هي عين ماله اكتسبت صفة اخرى فاشبهت الودي اذا صار نخلا
واذا اشتراها اي العين حاملا فولدت او حائلا فحملت عنده رجع فيها البائع
مع الولد في الاولى كما لو اشترى شيئين بناء على ان الحمل يعرف وهو الاظهر ومع الحمل
في الثانية لانه يتبع في البيع فكذا في الرجوع وتقدم الفرق بينه وبين عدم الرجوع
في الرد بالعيب في الاولى رجع لو وضعت احد توأمين عند المشتري ثم رجع
البائع قبل وضع الاخر هل يكون الحكم كما لو لم يضع شيئا او يعطى كل منهما حكمه
او كيف الحال وهل يفترق الحال بين ان يرجع المولود اولا مع تواما كحمل الحمل
او لا فرق انتهى وينافي الباب مع ما هو معلوم من توقف الاحكام على تمام
انفصال التوأمين ترجيح الاول من غير فرق بين الحالين فرع التأبير
وعدمه في الثمرة كالوضع وعدمه في الحمل فاذا كانت على النخل المبيع عند
البيع غير مؤبرة وعند الرجوع كذلك او حدثت بعد البيع ولم تكن مؤبرة
عند الرجوع رجع فيها مع النخل بخلاف ما اذا ابرت في الاخيرة وان اختلفا هل
رجع البائع قبل التأبير فتكون الثمرة له او بعده فتكون للمفلس فالقول

قول للمفلس بيمينه لان الاصل عدم الرجوع حينئذ وبقاء الثمرة له ويحلف على نفي
العلم بسبق الرجوع على التأبير لا على نفي السبق فان حلف عليه فقد زاد خيرا
قاله ابن الرفعة ومراده انه لا يكلف ذلك لا انه لا يستطيع في محله فان اقر البائع
ان المفلس لم يعلم تاريخ الرجوع لم يحلف لانه موافقه على نفي علمه فتبقى الثمرة
له ومتى نكل عن اليمين حلف البائع لا الغرماء وان نكل عن اليمين المردوده
كالوارث على المفلس دينا على غيره واقام شاهدا ولم يحلف معه لا يحلف الغرماء
واخذها اي البائع الثمرة سواء جعلنا اليمين المردوده كالاقرار ام
كالبينة فان نكل عن اليمين المردوده وحلف المفلس فانه يمتنع الرجوع
فيها بغير بينة لهذا ان كذبه الغرماء البائع كما كذبه المفلس وان صدق الغرماء
انه اي البائع فلا حق لهم فيها لانهم يزعمون انها انه قد حلف المفلس اخذها وليس له
التصرف فيها للحجر واخذها غرم الخ ولكن للمفلس اجبارهم على اخذها ان كانت
من جنس حقهم او على الابراء لامتناعهم من قدرها كما لو جاء المكاتب بالنجم فزعم السيد
انه غصبه يقال له خذه او ابرئه عنه فان اخذوها ولو اجبارا وفلهم بيع
ان يبيعوا دينا منهم لاقرارهم فلو باعها الحاكم لهم اي لاجلهم بحسن حقهم وصرفه
اليهم لم ياخذه بائع النخل منهم لانهم لم يتزوا له به بل عليهم رده الى مشتريها اي
المشتري فان رده استرجعها ان لم يرده فيها لظهور ما لصاحب فلو شهد بعض
الغرماء او كلهم للبائع فان كان قبل تصديقهم اياه قبلت شهادته او بعده فلا
لانهم يجبرون على اخذ الثمرة فهم بشهادتهم يدفعون ضرر اخذها وضمانها
ماخذ البائع لها ولو لم يصدق الا بعضهم لم يجبروا على الاخذ منها لانه يتعذر به
فيكون البائع يأخذ منهم الاخذ والمفلس لا يتصرف بعدم التصرف اليه لامكان
التصرف الى من كذب كما ذكره بقوله بل يخص بها المكذبين بخلاف ما اذا صدقهم
الجميع وان بقي لهم اي المكذبين شيء من حقهم ثم صادفوا المصدقين في باقي الاموال
بنسبة حقوقهم لا بجميعها سواء نحو لهم من غيرهم كان في الاصل هذا كله اذا كذب
المفلس البائع فلو صدقه فان صدقه الغرماء ايضا فقضي له وان كذبوه وزعموا
انه اخر بعد التأبير فعلى العز لكن في اقراره بعينها وجهين ان قلنا لا يقبل فللبائع تحليف
الغرماء انهم لا يعلمون رجوعه قبل التأبير زاد في الروضة وليس للغرماء
تحليف المفلس لان المقر لا يمين عليه فيما اقر به فصل ومتى رجع البائع في
الاصل من الشجر او الارض وبقيت الثمرة او الزرع للمفلس فلهم اي للمفلس والغرماء
تركها ولا وليس تركهم الى وقت الجداد بلا اجرة اذ لا تعدي وهذا كما لو باع ارضا
بزرعه فان له ترك الزرع الى الحصاد بلا اجرة بخلاف ما لو اكترى ارضا وزرع
ثم حجر عليه وفسخ المكري للاجارة فانه يترك الزرع الى الحصاد بالاجرة والفرق

بوجهين اشهرهما ان المشتري في الاجارة لتضمن المنافع فلا يلزم الذي بخلاف
المشتري والثانيهما ان مورد البيع الرقبة وهي تحصل بالفسخ وان لم يكن الاجرة
ومورد الاجارة المنافع فاذا فاتت هي وبدلها خلا الفسخ عن الفايدة ذكر
ذلك الرافعي والقول في طلب قطع ما له قيمة عليها سيأتي وفصل اذا استاجر
دابة او ارضا فرع حيث ثبت الرجوع في الثمن مع الشجر سلفت الثمرة
بجايحة او اكل او غيرها اخذ البايع الشجر بحصتها من الثمن وضارب مع الغرما
بحصة الثمرة منه بقوم الشجر مثمرة فيقال قيمتها مائة مثلا وغير مثمرة فيقال
قيمتها تسعون مثلا فيضارب بعشر الثمن بنسبة ما نقص من قيمتها مثمرة اليها
والمعتبر من الثمرة اقل قيمتي يوم العقد ويوم القبض ولا عبرة بما بينهما لان ما نقص
قبل القبض من ضمان البايع فلا يحسب على المفلس وما زاد فقبله زيد في ملك
المفلس فلا تعلق للبايع به عند التلف والمعتبر في الشجر اكثر القيمتين اي قيمتي
يومي العقد والقبض لان الشجر بينهما من ضمان البايع فنقصانه عليه وزيادته
للمشتري فاذا اخذه البايع نعتبر فيه الاكثر ليكون النقصان محسوبا عليه كما ان
ما يبقى للمفلس ويضارب البايع بثمنه نعتبر فيه الاقل ليكون النقصان محسوبا
عليه ايضا وقيل المعتبر في الشجر قيمته يوم العقد لان الزيادة بعده زيادة
متصلة يفوز بها البايع ولا يحسب عليه والترجيح من زيادته فلو كانت قيمة الشجر
يوم العقد عشرين وقيمة الثمرة فيه عشرة ثم نقصا الاولى فنقصتا يوم القبض النصف
ضارب بخمس الثمن واخذ الشجر باربعة اخماسه لما مر ان المعتبر فيه اكثر القيمتين وهي هنا
عشرون وفي الثمرة اقلهما وهي هنا خمسة ومجموعهما خمسة وعشرون ونسبة الخمسة
اليها خمس ونسبة العشرين اليها اربعة اخماس وان لم ينقصا شيئا ضارب بالثلث
من الثمن واخذ الشجر بثلثيه اذ مجموع القيمتين ثلاثون ونسبة العشرة اليها ثلث
ونسبة العشرين اليها ثلثان وهكذا ابسط التوزيع في كل صورة تلف فيها احد
المبيعين واختلفت القيمة واراد الرجوع في الباقي قاله في الاصل وفيه قال
الامام واذا اعتبرنا في الثمرة اقل القيمتين فلسنا ونا لكن لو وقع بينهما نقص
فان كان لانخفاض السوق فلا عبرة به والعيب طرا زال انكذا على الظاهر
كما يسقط بزواله الرد بالعيب والا لم يزل لكن عادت قيمته الى ما كانت لارتفاع
السوق فالاكر اراه اعتبار قيمته يوم العيب لان النقص من ضمان البايع
والارتفاع بعده في ملك المشتري فلا نجبره قال يعني الامام واذا اعتبرنا في الشجر
اكثر القيمتين فكانت قيمته يوم العقد مائة ويوم القبض مائة وخمسين ويوم رجوع
البايع مائتين او مائة اعتبر يوم الرجوع ووجهه في النهاية ان ما طرا من الزيادة
ليس ثابتا يوم العقد حتى نقول انه وجب المقابلة ولا يوم رجوع البايع

حتى

حتى يحسب عليه انتهى وللرافعي فيه كلام ذكرته مع ما فيه في شرح البهجة فصل
وفي نسخة فرع لو غرس المشتري في الارض او بنى فيها ثم رجع بعد ان اراد البايع
الرجوع فيها فان اتفق المفلس والغرما على القطع للغراس او البنا فلعوا لان
الحق لهم لا يعدوهم ويرجع فيها البايع واذا قلعوا لزم وفي نسخة لزمهم ارش
نقص الارض من مال المفلس ان نقصت بالقلع ولزم تسويتها اي تسوية
حفرها من ماله وهل يقدم البايع على سائر الغرما به اي بما لزم في الصورتين
لانه لتخليص ماله وصلاحه او يضارب به كسائر الغرما فيه وجهان الاكثر
على الاول وليس له ان يلزمهم اخذ قيمة البنا والغراس ليتملكها مع الارض
كما صرح به الاصل وان اختلفوا بان طلب المفلس القلع والغرما اخذ القيمة
من البايع ليتملكه او بالعكس او وقع هذا الاختلاف بين الغرما او طلب بعضهم
البيع وبعضهم القيمة من البايع عمل بالمصلحة وعبارته لتمول بها الصور الاخيرة
اولى من عبارة الاصل وان امتنعوا من القلع لم يجبروا عليه لعدم التعدي
ذكره الاصل ثم وليس للبايع اخذ الارض وحدها وابقا البنا والغراس
لهم للضرر لنقص قيمتها بلا ارض بل يتخير بين الاسباب المذكورة بالثمن وذلك
التخيير بالقيمة والقلع بالارش للمتضرر لان مال المفلس يبيع كله والضرر يندفع بكل
منهما فاجيب البايع لما طلبه منهما بخلاف ما لو زرع المشتري الارض ورجع البايع لا يتمكن
عن ذلك لان للزرع امدا ينتظر فسهل احتماله بخلاف البنا والغراس وعبارة الاصل
يضارب بالثمن او يعود الى بذل قيمتها او قلعها مع غرامة ارش النقص قال
الاسنوي وكتب النووي على حاشية الروضة قوله يعود اشارة الى انه لو امتنع
من ذلك ثم عاد اليه مكن فان رضوا باخذه الارض وباعوا ما فيها من بنا او غراس
او امتنع هو من بيع الارض معهم بعد اخذه لها تخير بين الاخيرين من الثلاثة الى كونه
باق فلا يجبر على بيعها معهم لان افراد البنا والغراس بالبيع ممكن بخلاف نظيره فيما
لو صبغ المشتري الثوب ثم يجبر عليه اما اذا وافق على بيعها معهم فكذا هو ولم نرفق
التوزيع ما مر في الرهن ذكره الاصل قال الاذرعي وهذا مقتضى الجزم بصحة
هذا البيع وفيه اشكال العرف ما مر في تفريق الصفقة فيما اذا باع عبديهما بثمن واحد فان
الاظهر البطلان انتهى ويجاب بان ما في الارض تابع لها لانه يشبه الى ما يغتفر في التابع
ما لا يغتفر في الاصل مع ان الحاجة داعية الى بيع مال المفلس في الجملة واذا امتنع
من بيعها معهم فباعوا ما فيها ثبت للمشتري منهم الخيار ان جهل حال ما اشتراه وان اشترى
الارض من رجل والغراس من اخر وغرسه فيها فلكل من البايعين الرجوع فيما
باعه فان رجعا واراد صاحب الغراس القلع مكن منه وكذا ان اراده صاحب
الارض وضمن ارش النقص فان قلع صاحب الغراس فعليه تسوية حفر الارض

وارش نقصها ان نقصت وقلع صاحب الارض غراسه ونقص الغراس ان نقص فان اراد القلع
مجانا فعل اجاب اليه لان صاحب الغراس باعه منفردا فيأخذه كذلك او لا اجابة لانه غرسه
محترم كغرس المفلس فيه وجهان اصحهما كما قاله الاذرعي وغيره الثاني وبه جزم الشاشي
والدارمي والقياس ان يقال بمثله في صاحب الغراس وقد اجيب بان ذلك انما كان للغراس
فله قلعه وان كان قلعه مجانا فان قلع ضمن الارش ان حصل نقص بخلاف صاحب
الارض فانه ليس له ذلك فلا يمكن من القلع اذا كان القلع مجانا قاله الماوردي ولو
امتنع صاحب الغراس وبذل صاحب الارض قيمته فانما لم يكن لصاحب الغراس اقراره بل
يتخير بين قلعه واخذ القيمه ولو امتنع صاحب الارض من بذل القيمه وصاحب
الغراس من القلع فان رضي صاحب الارض باقراره كان له باجرة مثله ما بقي فيما يظهر فصل
له اي للبائع بعد الفسخ الرجوع في قدر المبيع من مثلي كزيت خلطه وبارد منه
اي بمثله او باجود منها لبقائه في ملك المفلس بغير تعلق حق لازم به ويكون في صورة
الارداء مسامحا بعيبه كعيب العبد ويرجع لا ان خلطه بشيء اجود منه فليس له الرجوع
فيه لتعذر الرجوع في عينه مع تضرر المفلس بتشعيث المضاربه بالثمن نعم ان قل الاجود
بحيث لا يظهر به زيادة في الحس ويقع مثله بين الكيلين كان الامام فالوجه القطع بالرجوع
ذكره الاصل ولا رجوع له في ما خلطه بغير جنسه مثل زيت خلطه بشيرج لعدم جواز
القسمه لانتفاء المماثله فهو كالتالف وله الاخذ على نسبة ما رجع فيه مع ما خلط به
كالمشترك المثلي لا على بيعه كالاجبار للشريك على البيع فصل وان اشترى حنطه فطحنها
او ثوبا فقصره او خاطه بخيوط منه او بخيوط اشتراها معه لم يحجر عليه فللبائع الرجوع
فيما باعه ولا شيء له بعد ان نقصت القيمه اي قيمته بالطحن او القصر او الخياطة عن ثمنه
قبلها كما لو رجع فيما خلطه بالارداء او ساوتها لان المبيع موجود بلا زيادة ولا شيء للمفلس
وان زادت عليها فالمفلس شريك بالزيادة الحاقا لها بالعين لانها زيادة بفعل محترم
متقوم بخلاف الغاصب ونحوه كسمن الدابه بالعلف وكبر الودي بالسقي فان القصار
مثلا اذا قصر صار الثوب مقصورا والعلف والسقي يوجدان كثيرا ولا يحصل السمن
والكبر فكان الاثر فيه غير منسوب الى فعله بل هو محض صنع الله تعالى ولهذا امتنع الاستيجار
لتسمين الدابه وتكبير الودي بخلافه للقصارة ونحوها وكما يكون المفلس شريكا بالزيادة
لو اشترى دقيقا فخبزه او لحما فشواه او شاة فذبحها او ارضا فضرب من ترابها
لبنا او عرصة والات البنا فبنى فيها دارا او علم العبد القران والحرف كالكتابه والشعر
المباح وريض الدابه والضابط لذلك ان كل صنعة يجوز الاستيجار عليها ويظهر لها
اثر يجد عندنا الا اثرا فلا اثر لسياسة الدواب وحفظها فيشاركه المفلس لانها
وان صح الاستيجار لها لا يظهر بها اثر بها واذا وجد الاثر المذكور عندنا فان كانت
قيمة الثوب غير مقصور خمسه ومقصورا سته رجع المفلس بسدس الثمن فان ارتفع المستحق

بعينه احدهما اي الثوب والقصارة اختص الاخذ بالزيادة او بها اي بقيمتها فالنسبة
بكون الزيادة بينهما وهذا يأتي في الفرع الاتي ايضا ولو علا فان ارتفعت او انحطت
قيمة احدهما بالسوق اختص بالزيادة او النقصان وقيمتها فانه كان اولى واوفق لكلام
الاصل ولا اجبر على القصارة ونحوها حتى اكيس للثوب المقصور دخوله بوضع عند
عدل ليبيع في الاجبار كما ان للبائع حبس المبيع ليستوفي الثمن بناء على ان القصارة ونحوها
عين وتقييده القصار له في تفاوته بالاجارة الصحيحه والبارزي وغيره بما اذا
زادت القيمه بالقصارة والا فلا حبس فيأخذه المالك كما لو عمل المفلس فان كان
محجورا عليه بالفلس ضارب الاجير باجرته او الا طالبه بها فرع وان صبغ المفلس
الثوب بصبغه اوله السوق ولم تزد القيمه اي قيمته بالصبغ على قيمته بدونه بان
نقصت عنها او ساوتها رجع البائع فيه فلا شيء للمفلس كما لا شيء عليه للبائع وان
زادت قيمته على تلك وفت بالقيمتين كان كانت قيمته اربعة وقيمة الصبغ درهمين
فصارت بعد الصبغ سته اخذ كل من المتبايعين حقه فكل الثوب للبائع وكل الصبغ
للمفلس كما لو غرس الارض وهذا ما اورده ابن الصباغ في الشامل وهو معنى قولهم
المفلس شريك بالصبغ وقيل معناه انهما شريكان بها بحسب قيمتها لتعذر التمييز
بخلط الزينه وعلى هذا التقدير فالمرجح انه زيادته وان لم تف بقيمته بالقيمتين ج
كان صارت قيمته في مثالنا خمسة فالنقص على الصبغ لانه هالك في الثوب والثوب
قائم بحاله وان زادت قيمته عليهما اي على القيمتين كان صارت قيمته ثمانيه فالزيادة
والصبغ للمفلس بناء على ان الصنعه عين فيجعل الثمن بينهما بنصفين وللبائع اربعة
الثوب وبذا ابا للمفلس من قيمة الصبغ والقصارة وان كان في بلا للفصل كما يبذل
قيمة البنا والغراس وهذا الابتاني قولهم انه شريك لان اموال المفلس تباع اما البائع
او لنفع فان اشترى الصبغ من بائع الثوب او من اخر او كان الثوب للمفلس فان لم ترد
قيمة الثوب مصبوغا على قيمته غير مصبوغ كان كانت قيمته اربعة فصارت بعد الصبغ
ثلاثه او اربعه فالصبغ مفقود فضارب به اي بثمنه صاحبه وصاحب الثوب واجد له
فيأخذه ولا شيء له وان نقصت قيمته كما مر وان زادت قيمته مصبوغا على تلك ولم
تف بقيمتها كان صارت خمسة فالصبغ ناقص فان شاء قنع به بائعه وان شاء ضارب
بثمنه وان زادت قيمته عليهما اي على القيمتين كان صارت ثمانيه فالزيادة وهي
اثنان اي درهمان للمفلس وتجوز له وللغرما قلع الصبغ ان امكن عليه ويغرمون
نقص الثوب كالبنا والغراس وكذا يجوز لصاحب الصبغ الذي اشتراه المفلس
من غير صاحب الثوب قلعه ويغرم نقص الثوب ايضا المصرح بهذا من زيادته
وكذا يجوز قلعه لمالك الثوب مع غرم نقص الصبغ قاله المتولي ومحل ذلك اذا امكن
قلعه اذا امكن قلعه بقول اهل الخبرة والا فيمتنعون منه نقله الزركشي عن بحث في الاولى

وفي معناه الاجيران واعلم ان القصار للثوب الذي استاجر على قصره مثلا شريك به تقارب
باجرته تارة و بما نقص منها اخرى كما سياتي وكالقصار الصباغ ونحوهما فلو كانت قيمة
ثوب قيمته عشرة دنانير وقيمته اي اجرة صبغه بفتح الصاد او قصارته درهم فتقوم خمسة
عشر فلصاحب الثوب عشرة وللصبغ او القصارة درهم واربعة للمفلس هذا
ان فسخ الصباغ او القصار والا ضارب بدرهم فلو كانت القصارة مثلا اي اجرتها
خمسة وساوى الثوب مقصورا احد عشر فان فسخ الاجير الاجارة فللبائع عشرة
وللاجير درهم ويضارب باربعة والا اي وان لم يفسخ ضارب بخمسة كما يضارب
بها اذا لم تزد القيمة بالقصارة والدرهم للمفلس والعشرة للبائع لا انا قضينا
كون القصارة عينا ان الزائد بها للقصار كزيادة المبيع المتصلة وان الناقص
عن الاجرة يضيع عليه لانه من وجد عين ماله كالصبغ من [illegible] مسلمنا ناقصا قنع به
او ضارب لانا نقول القصارة في الحقيقة ليست عينا تفرد بالبيع والاخذ والرد
كسائر الاعيان بل صفة تابعة للثوب ولهذا لم يجعل الغاصب شريكا للمالك
بها كما جعلناه شريكا له اذا صبغه وانما شبهت بالعين من حيث ان الزيادة
الحاصلة بها متقومة مقابلة بعوض فلا تضيع على المفلس كالاعيان واما
في حق الاجير فليست موجودة حتى يرجع اليها بل هو مورد الصنعة
ولا يتصور الرجوع اليه فجعل الحاصل بها لاختصاصه بها متعلق حقه كالمرهون
في حق المرتهن فهي مملوكة للمفلس مرهونة بحق الاجير فلا يزيد حقه بزيادة
قيمة المقصور ولا ينقص عنه بنقصها كما شان المرهون فان قلت فقضيته
كونها مرهونة بحقه وان له حق الحبس كما مر انه لا يضارب بالاجرة سواء افسخ
ام لا قلت اذا لم يفسخ فهو مقصر بتفويت حقه اي من الحبس والرهنية او
من الرهنية فقط وبقي حق الحبس كما في حق حبس المبيع ولا يزيد حق القصار
بزيادة القيمة بخلاف صاحب الصبغ يزيد حقه بزيادته لان الصبغ مستحق
للصباغ بخلاف القصارة فانها غير مستحقة للقصار وانما هي مرهونة بحقه فلا
يستحق من الزيادة على ما يختص بها وهو الاجرة فلو رغب الغرماء في مثالنا المار
قيمة الثوب مصبوغا او مقصورا خمسة عشر فالثمن [illegible] قبل الثوب
عشرين للصبغ فصورته [illegible] ما للقصارة في صورتها درهم وثمانية
للمفلس في الاولى او تسعة في الثانية كما مر انفا ولو اراد الغرماء القصار
والصباغ تقديمهما بالاجرة ودعا ليكون شريكا صاحب الثوب لم يجبر صوابه
اجيب على القبول وعبارة الروضة اجبر على الاصح كالبائع اذا قدمه الغرماء
بالثمن واعترضه الاسنوي وغيره بما تقدم من ترجيح جواز الفسخ عند تقديمهم
بالثمن وبان الرافعي لم يذكر قوله كالبائع الخ تعليلا للاجبار بل لمقابله ورجح

للاجبار بناء على ان القصارة مملوكة للمفلس مرهونة بحق الاجير والمرتهن ليس له
ان يمسك المرهون بعد اداء حقه فصواب العبارة ان يزيد في الروضة بعد
قوله على الاصح والثاني لا كالبائع الى اخره انتهى وعلى الصحيح من ان القصار
يجبر دون البائع يفرق بينهما بان حق القصار متعلق بالعين تعلق الرهن فاذا
ادى حقه زال التعلق بها فاجبر بخلاف حق البائع ومما اجيب به عن اعتراض الاسنوي
من ان ما هنا انما هو فيما اذا قدمه الغرماء في المقيس والمقيس عليه فلذلك
من مال انفسهم وصل وان احتجز رجل مدلول ماله اي نقصه كما عبر به
الاصل ونقص الموجود عن دينه حجر عليه ورجع البائع في عين ماله وتصرف
القاضي في باقي ماله ببيعه وقسمة ثمنه بين غرمائه علم بان انه لا يجوز الحجر عليهم
ينقص تصرفه اذ للقاضي بيع مال الممتنع من اداء دينه وصرفه في دينه
ورجوع البائع في العين المبيعة لامتناع المشتري من اداء الثمن مختلف فيه وقد
حكم به القاضي معتقدا نفوذه اي الحكم اي جوازه بخلاف ما اذا لم يعتقد ذلك
فينقض تصرفه وهذا التقييد من تفقه المصنف وكأنه فالافادة اذ حكم به القاضي
يعتد كذا في التتمة وفيه توقف لان القاضي ربما لا يعتقد جواز ذلك انتهى وسياتي
في [illegible] قبيل الباب الثاني ما يؤيد التوقف فالمعتمد التقييد

كتاب الحجر

هو لغة المنع من التصرفات المالية والاصل
فيه قوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح الاية وقوله فان كان الذي عليه
الحق سفيها او ضعيفا والسفيه المبذر والضعيف الصبي والذي لا يستطيع ان يمل المغلوب
على عقله والحجر نوعان نوع شرع لمصلحة الغير كالحجر على المفلس للغرماء
والراهن للمرتهن في المرهون والمريض للورثة في ثلثي ماله والعبد لسيده
والمكاتب لسيده ولله تعالى والمرتد للمسلمين ولها ابواب تقدم بعضها
وبعضها ياتي ونوع شرع لمصلحة المحجور عليه وهو ثلاثة حجر الجنون والصبي
والسفه وكل منها اعم مما بعده وقد ذكرها بقوله والمحجور عليهم لمصلحتهم ثلاثة
المجنون والصبي والسفيه وينقطع حجر الجنون الثابت بمجرد الجنون بالافاقة
منه بغير فك والحق القاضي بالمجنون النائم والاخرس الذي لا تفهم اشارته ذكره
وفيه نظر اذ لا يتخيل احد ان النائم ينصرف عليه وليه واما الاخرس المذكور
فانه لا يعقل وان احتيج الى ان يتولى احد شانه فينبغي ان يكون هو الحاكم وفي
نسخة قبل قوله وينقطع وصل ومن له ادنى تمييز كالصبي المميز
في الحجر عليه في التصرفات المالية وينقطع الحجر عن الصبي بالبلوغ رشيدا ذكر
ذلك لانه وابتلوا اليتامى [illegible] منهم رشدا [illegible] للبلوغ [illegible] الاصل وليس هذا اختلافا
لفظيا بل من قال بالاول اراد الاطلاق الكلي ومن قال بالثاني اراد حجر الصبي وهذا

أولى لأن الصبي سبب مستقل بالحجر وكذا التبذير وأحكامهما متغايرة ومن بلغ
مبذرا فحكم تصرفه حكم تصرف السفيه لا حكم تصرف الصبي انتهى والبلوغ يحصل إما
باستكمال خمس عشرة سنة قمرية تحديدية لخبر ابن عمر عرضت على النبي صلى الله
عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني ولم يرني بلغت وعرضت
عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني ورآني بلغت رواه ابن حبان
وأصله في الصحيحين وابتداؤها من انفصال جميع الولد أو خروج المني لإمكانه
أي لوقت إمكانه لقوله تعالى وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا ولخبر رفع
القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم والحلم الاحتلام وهو لغة ما يراه النائم
يقال حلم بالفتح واحتلم وتقول حلمت بكذا وحلمته أيضا قاله الجوهري والمراد به
هنا خروج المني من نوم أو يقظة بجماع أو غيره ووقت إمكانه استكمال تسع سنين
قمرية أي استكمالها بالاستقراء والظاهر أنها تقريبية كما في الحيض ولو ادعى البلوغ به
أو ادعت الصبية البلوغ بالحيض صدقنا بلا يمين ولو في خصومة لأنه لا يعرف إلا
من جهتهما ولأنهما إن صدقا فلا تحليف وإن كذبا فكيف تحلفان وأفاد
المكذب [illegible] أنهما صغيران نعم إن كان من الغزاة وطلب سهم المقاتلة أو إثبات اسمه
في الديوان حلف عند التهمة كما يأتي في السير وإنبات شعر العانة الخشن الذي
يحتاج في إزالته إلى الحلق دليل للبلوغ في حق الكافر ومن جهل إسلامه لخبر
عطية القرظي قال كنت من سبي بني قريظة وكانوا ينظرون من أنبت الشعر
قتل ومن لم ينبت لم يقتل فكشفوا عانتي فوجدوها لم تنبت فجعلوني في السبي رواه
ابن حبان والحاكم والترمذي وقال حسن صحيح وأفاد كلام المصنف أن ذلك ليس بلوغا
حقيقة بل دليله ولهذا لو لم يحتلم وشهد عدلان بأن عمره دون خمس عشرة سنة
لم يحكم ببلوغه بالإنبات قاله الماوردي وقضيته أنه دليل للبلوغ بالسن وحكى
ابن الرفعة فيه وجهين أحدهما هذا وثانيهما أنه دليل للبلوغ بالاحتلام قال
الإسنوي وقضيته أنه دليل للبلوغ بأحدهما وإنما يكون دليلا في حق الخنثى إذا كان على
فرجيه قاله الماوردي لا في حق المسلمين لسهولة مراجعة آبائهم وأقاربهم
من المسلمين بخلاف الكفار ولأنهم يتهمون في الإنبات فربما تعجلوه بدواء دفعا للحجر وتشوفا
للولايات بخلاف الكفار فإنه يفضي بهم إلى القتل أو ضرب الجزية وهذا جرى على
الأصل والغالب وإلا فالأسير والكنيسي والطفل الذي تعذرت مراجعة أقاربه
المسلمين لموت أو غيره حكمهم كذلك ووقت إمكان إنبات العانة وقت إمكان الاحتلام
لا إنبات شعر الإبط واللحية فليس دليلا للبلوغ لندورهما دون خمس عشرة
سنة ولأن إنباتهما لو دل على البلوغ لما كشفوا العانة في وقعة بني قريظة لما فيه
من كشف العورة مع الاستغناء عنه والترجيح فيهما مع التعليل بما قاله من زيادته

ومعناها

126

وفي معناهما الشارب وثقل الصوت ونهود الثدي ونتوء طرف الحلقوم وانفراق
الأرنبة ونحوها ويجوز النظر إلى العانة للشهادة بها عند الحاجة إلى معرفة
البلوغ بها للضرورة وتزيد المرأة على ما ذكر من السن وخروج المني ونبات العانة
بالحيض لوقت إمكانه وبالجماع وبالولادة لأنها مسبوقة بالإنزال وعبر الأصل
بالحبل وكل منهما ليس بلوغا وإنما البلوغ بالإنزال والولادة المسبوقة بالحبل
دليل عليه ولهذا قال ويحكم بالبلوغ قبلها بستة أشهر وشيء بلوازمه للمطلقة
بولد يلحق الزوج أحكمنا بالبلوغ قبل الطلاق فرع لو أمنى الخنثى من
ذكره وحاض من فرجه حكمنا ببلوغه لأنه ذكر أمنى أو أنثى حاضت لا إن وجد
أحدهما أو كلاهما من أحدهما أي أحد الفرجين فلا يحكم ببلوغه لجواز أن يظهر من الآخر
ما يعارضه قاله الجمهور وقال الإمام ينبغي الحكم ببلوغه بأحدهما كما يحكم بالاتضاح
به ثم يغير إن ظهر خلافه قال في الأصل وهو الحق وقال المتولي إن تكرر ذلك حكم
ببلوغه وإن لم يتكرر [illegible] حكمنا به قال النووي وهو حسن غريب انتهى فإن قلت لم ساوى
بين الحيض وخروج المني من الذكر لما مر من أنه يجب الغسل بخروج المني من
غير طريقه المعتاد قلت ذلك محله مع انسداد الأصلي وهو منتف هنا فرع
الرشد صلاح الدين والمال حتى من الكافر كما فسر به آية فإن آنستم منهم رشدا
والمعتبر في رشد الكافر دينه ثم بين صلاح الدين بقوله فلا يرتكب محرما يسقط
العدالة من كبيرة أو إصرار على صغيرة وصلاح المال بقوله ولا يضيع المال بإلقائه
في بحر أو بصرفه في محرم أو باحتمال الغبن الفاحش في المعاملة ونحوها وهو
ما لا يحتمل غالبا كما سيأتي في الوكالة بخلاف اليسير كبيع ما يساوي عشرة بتسعة
وليس صرفه في الخير كالصدقة والعتق تبذيرا لأن فيه غرضا وهو الثواب ولا سرف
في الخير كما لا خير في السرف ولا صرفه في الثياب والأطعمة النفيسة وإن لم تلق
بحاله وشراء الجواري والاستمتاع بهن لأن المال يتخذ لينتفع ويلتذ به
وقضيته أنه ليس بحرام نعم إن صرفه في ذلك بطريق الاقتراض فحرام كما مر في قسم
الصدقات فرع لا بد في الاختبار لرشد الصبي في المال ليعرف رشده
وعدم رشده فيختبر ولد التاجر في المماكسة في البيع والشراء بأن ينقص عما طلبه
معامله أو يزيد [illegible] عليه وولد الزراع في الزراعة والإنفاق على القوام
بها وهم الذين استؤجروا على القيام بمصالح الزرع كالحرث والحصد والحفظ
والمرأة في القطن والغزل أي فيما يتعلق بهما من حفظ وغيره وصون الأطعمة عن
الهرة والفأر ونحوهما وحفظ متاع البيت وولد الأمير ونحوه في الإنفاق مدة
في خبز وماء ولحم ونحوها بلد بكر على العادة في مثله مرات يعني مرتين فأكثر ولا
يكتفي بمرة لأنه قد يصيب فيها اتفاقا وكل من المذكورين وغيرهم يختبر بما يليق به

لو قدم هذا كاصله على قوله فليختبر كان اولى حتى وفي نسخة بحيث يغلب الظن
بالرشد وذلك اي الاختبار قبل البلوغ لاية وابتلوا اليتامى واليتيم انما يقع على غير
البالغ ولانه لو كان بعده لادى الى ان يحجر على البالغ الرشيد الى ان يختبر وهو باطل
ويسلم اليه المال ليماكس لا ليعقد لانه لا يصح عقده فاذا اراد العقد عقد الولي
فان تلف المال في يده لم يضمنه الولي لانه مأمور بتسليمه اليه فصل وفي نسخة
فرع لو بلغ الصبي مصلحا لماله لا دينه او عكسه او غير مصلح لواحد منهما كما فهما
بالاولى لم ينفك حجره بل يستدام ويتصرف في ماله من كان يتصرف فيه قبل بلوغه
للمعنى الذي حجر لاجله ولمفهوم الآية فان آنستم منهم رشدا والايناس هو
العلم والمراد بالحجر الجنس لا حجر الصبي لانقطاعه بالبلوغ على ما مر
ويسمى من بلغ كذلك بالسفيه المهمل وهو محجور عليه شرعا وان لم يحجر
عليه حسا فلو انفك من بلغ بان بلغ مصلحا لهما او غير مصلح ثم صار مصلحا لهما
انفك حجره ودفع اليه ماله ولو امرأة بلا حاكم للاية ولانه لم يثبت به كحجر
المجنون نعم ان انكر وليه دعواه انه بلغ رشيدا لم ينفك الحجر عنه ولا يحلف الولي
كالقاضي والوصي والقيم بجامع ان كلا امين ادعى انعزاله ولان الرشد يوقف
عليه بالاختبار فلا يثبت بقوله وان واخذناه باقراره به في رفع ولايته قال
الاذرعي ولان الاصل يعضد قوله والظاهر ايضا لان الغالب في قريب العهد
بالبلوغ عدم الرشد فالقول قوله في دوام الحجر الا ان يقوم بينة بالرشد
فلو عاد اي صار بعد رشده مبذرا حجر عليه القاضي فلا يحجر عليه غيره كالاب
والجد ولا يعود سفهه لانه في محل الاجتهاد وانما حجر عليه لاية ولا تؤتوا السفهاء
اموالكم اي اموالهم لقوله فارزقوهم فيها واكسوهم ولخبر خذوا على ايدي سفهائكم
رواه الطبراني باسناد صحيح ونقل الرافعي عن الشافعي ان القاضي اذا حجر
استحب له ان يرد امره الى الاب او الجد فان لم يكن فسائر العصبات لانهم
اشفق وهو اي القاضي وليه دون الاب والجد لانه الذي يحجر عليه
ولان ولاية الاب قد زالت فيحتاج من له النظر العام ولا يرتفع الحجر الا به
اي بالقاضي كما لا يثبت الا به ولا حجر بعود الفسق بلا تبذير لان الاولين لم
يحجروا على الفسقة ويفارق استدامته بالفسق المقترن بالبلوغ لان الاصل
ثم بقاؤه وهنا ثبت الاطلاق والاصل بقاؤه ويفارق الحجر بعود التبذير بان
الفسق لا يتحقق به اتلاف المال ولا عدم اتلافه بخلاف التبذير ولا حجر بالغبن
في تصرف دون تصرف لبعد اجتماع الحجر وعدمه في شخص واحد والترجيح من زيادته
قال الزركشي ومقتضى كلام الامام ترجيح جواز الحجر قال الاذرعي ويقرب ان يقال
ان كان البعض الذي يغبن فيه اكثر حجر عليه مطلقا او اقل فلا مطلقا وان استويا.

فيردد ولا حجر بالشح على النفس مع اليسار لينفق بالمعروف لان الحق له وقيل
يحجر عليه قال الماوردي والقائل به لم يرد حقيقة الحجر فانه صرح بانه لا يمنع
من التصرف ولكن ينفق عليه بالمعروف من ماله الا ان يخاف عليه اخفاء ماله لشدة
شحه فيمنع من التصرف فيه لان هذا اشد من التبذير فصل ولا يصح
من السفيه المحجور عليه شرعا وحسا عقد مالي كالبيع والشراء ولو بغبطة او
في الذمة والاعتاق والكتابة ولو باذن الولي او الموكل وفي نسخة يرد في
نسخة او بتقدير العوض من احدهما ولو قدر العوض لانا لو صححناه لادى الى ابطال
معنى الحجر ولانها اتلاف او مظنة الاتلاف وللاية والخبر السابقين بخلاف الاحتطاب
ونحوه والطلاق والخلع والنكاح ونحوها كما سياتي ويصح قبوله الهبة لانه ليس بتفويت
بل تحصيل لا قبوله الوصية لانه تصرف مالي وهذا ما اقتضاه كلام الاصل
لكن الذي جزم به الماوردي والروياني والجرجاني الصحة ايضا قال الامام
انه الذي عليه الاكثرون واختاره السبكي والاسنوي وكلاهما اسوغ وعليه قال
الاسنوي والماوردي لا يجوز تسليم الموهوب والموصى به اليه فان سلمه اليه ضمن
الموصى به دون الموهوب لانه ملك الموصى به بقبوله بخلاف الموهوب وبحث
في المطلب جواز تسليم الموهوب اليه اذا كان ثم من ينتزعه منه عقب تسلمه
من ولي او حاكم ويصح تدبيره ووصيته ويقضي دينه باذن وليه كما سياتي في
الخلع وعقده الجزية بدينار وصلحه من قوده لذمته على شيء ولو اكثر من
الدية صيانة للروح وتوكيله في قبول النكاح دون ايجابه ونكاحه باذن
وليه لان المال فيه تبع وسياتي بيانها في محالها قال الامام ولو امتنع الولي عليه وعسرت
مراجعته في المطاعم ونحوها وانتهى الى الضرورة فالوجه عندي القطع بجواز
تصرفه بحسبها ويضمن القابض من السفيه ما قبضه منه في معاملة او غيرها وتلف عنده
وان كان جاهلا بحاله كما في القابض من الصبي لا هو اي السفيه فلا يضمن ما قبضه من
غيره ان اقبضه له رشيد وتلف قبل المطالبة له برده ولو انفك عنه الحجر
او كان المقبض له جاهلا لان المضيع له ماله لم يضمنه بعد انفكاك الحجر عنه لانه
حجر ضرب لمصلحته فاشبه الصبي لكنه يأثم لانه مكلف بخلاف الصبي وقضيته كلامهم
انه لا يضمن ظاهرا ولا باطنا وبه صرح الامام والغزالي لكن الذي نص عليه في الام في باب
الاقرار انه يضمن بعد انفكاك الحجر عنه وهو الموافق لما مر في البيع في قبوض من
الصبي لا الا ... وان اقبضه له غير رشيد وتلف مطلقا او رشيد وتلف بعد
المطالبة برده او لامتناعه منه ضمن كنظيره في الصبي والتقييد بقبل المطالبة من
زيادته وصرح به الصيدلاني قال الاذرعي والظاهر ان في معنى الرشيد من سفه بعد
رشده ولم يتصل به حجر القاضي فان الاصح نفوذ تصرفه فهو كالرشيد الى ان يحجر عليه

ورفعه اه انفكاك من حجر عليه لسفه واذن له وليه في الاغراض ويصح اقراره
بمال وان اسنده الى ما قبل الحجر وكذا بجناية توجبه كالصبي ولا يؤاخذ بذلك
بعد انفكاك الحجر وحمله في الظاهر اما في الباطن فيلزمه اداؤه حينئذ ان
كان صادقا فيه لا باقراره بما يوجب حدا او قصاصا فلا يؤاخذ وان عفى عن القصاص
على مال لعدم تعلقه بالمال ولانتفاء التهمة ولزوم المال في العفو يتعلق
باختيار غيره لا باقراره ويقبل اقراره في السرقة للقطع لا للمال كالعبد ويقبل اقراره
في الوطء للنسب لا لثبوت الاستيلاد للموطوءة والنفقة عليه للولد بل ينفق عليه
من بيت المال نعم ان ثبت ان هذه فراش له وولدت لمدة الامكان ثبت الاستيلاد
لكنه في الحقيقة لم يثبت باقراره وان ادعى عليه دين معاملة لزمه قبل الحجر
فان لزمه بالبينة يعني اثبت به يمينه ثبت والا فلا بناء على ان اليمين المردودة
كالاقرار واقراره باطل كما مر فصل ويصح طلاقه ورجعته وخلعه ولو
بدون مهر المثل وظهاره ونفيه النسب بلعان او غيره نحو ذلك لانها ما عدا الخلع لا
تعلق لها بالمال الذي حجر لاجله واما الخلع فكالطلاق بل اولى وهو خاص بالرجل
للمعنى المذكور وبما تقرر علم ان الطلاق في نفي النسب اولى من تقييد الاصل له باللعان
. فان كان مطلاقا سري بجارية صوابه جارية قاله النووي فيه انه عبر في مواضع
بالاول ان احتاج الى الوطء فان كرهها ابدلت وسيأتي في النكاح
الطلاق وحكمه في العبادات الواجبة والمندوبة البدنية لا في صرف الزكاة كالرشيد
لاجتماع الشرائط فيه بخلاف صرف الزكاة لانه ولاية وتصرف مالي نعم ان اذن
له الولي وعين له المدفوع اليه صح صرفه كنظيره في الصبي المميز كما يجوز للاجنبي
توكيله فيه قال الاذرعي نعم ينبغي ان يكون ذلك بحضرة الولي او من ينوب عنه
لانه قد يتلف المال اذا خلى به او يدعي صرفه كاذبا وكالزكاة وذلك الكفارة ونحوها
واحرامه بالحج تطوعا بيانه نبه وينعقد نذره في الذمة بالمال لا بعين ماله
هذا التقييد لما اطلقه كاصله في باب النذر من انه لا يصح منه نذر القرب المالية
على الظاهر كما قاله السبكي رغم ان المراد بصحة نذره فيما ذكر ثبوته في الذمة
الى ما بعد الحجر ويكفر في غير القتل كاليمين بالصوم كالمعسر لئلا يضيع ماله
بخلاف القتل فان الولي يعتق عنه فيه لان سببه فعل وهو لا يقبل الرد بخلاف
غيره والتقييد بغير القتل من زيادته اخذه من كلام الجوري بحسب ما فهمه
والا فالحاصل لم يذكر الا كفارة اليمين وقضية التقييد المذكور انه يكفر بالصوم في
كفارة الجماع وقضية المفرق انه يكفر فيها بالمال والفرق ذكره الجوري وغيره
ونقله عنه السبكي واقره وجزم به الاسنوي ولم يتعرضوا لكفارة الجماع وانما
فرقوا بين كفارتي اليمين والظهار وكفارة القتل قال السبكي وكلها ملزمه في الحجر من

الكفارات

الكفارات المخيرة لا يكفر عنه الا بالصوم وما كان مرتبا يكفر عنه بالمال لان سببه
فعله اي مع ترتيبه والا فما قبله بسببه فعل ايضا وقضيتها انه يكفر عنه في كفارة
الجماع بالمال وهو الاوجه وفي كفارة الظهار بالصوم وهو قضية كلام المصنف
وبه صرح الاسنوي وجعله كاليمين لكن رده البلقيني بان اليمين تتكرر
عادة فلا يلزم من جعله فيها كالمعسر جعله كذلك في الظهار لانه محرم والكلام
في الاحتياج له وسيأتي عتقه في كتاب الكفارات فاذا لم يصم حتى انفك الحجر عنه
لم يجزه الصوم ان كان موسرا اعتبارا بحالة الاداء فصل يلي امر الصبي
ومن به جنون ولو طرأ الاب ثم الجد ابو الاب وان علا كولاية النكاح ثم وصيهما
اي وصي من تأخر موته منهما ثم القاضي لخبر السلطان ولي من لا ولي له رواه الترمذي
وحسنه والحاكم وصححه والمراد قاضي بلد المحجور عليه فان كان ببلد وماله باخر
فولي ماله قاضي بلد المال لان الولاية عليه ترتبط بماله كمال الغائبين لكن
محله في التصرف فيه بالحفظ والتعهد بما يقتضيه الحال من الغبطة اللائقة
اذا اشرف على التلف كما سيأتي بيانه قبيل كتاب القسمة قال الجرجاني واذا لم
يوجد احد من الاولياء المذكورين فعلى المسلمين النظر في مال المحجور عليهم وتولي حفظه
لهم ويكفي في الاب والجد العدالة الظاهرة ولا يعتبر اسلامهما الا ان يكون
الولد مسلما فان الكافر يلي مال ولده الكافر لكن ان ترافعوا الينا لم نقرهم
ونلي نحن امرهم بخلاف ولاية النكاح لان المقصود بولاية المال الامانة
وهي في المسلم اقوى والمقصود بولاية النكاح الموالاة وهي في الكافر اقوى
قاله الماوردي ولا ولاية للام قياسا على النكاح ولا ولاية لسائر العصبة
كالاخ والعم نعم لهم الانفاق من مال الطفل في تاديبه وتعليمه وان لم
يكن لهم عليه ولاية لانه قليل فسومح به قاله في المجموع واحترز بالولي عن الصبي
ونحوه المجنون والسفيه ويتصرف لهما الولي بالمصلحة وجوبا لقوله تعالى
ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وقوله وان تخالطوهم فاخوانكم
والله يعلم المفسد من المصلح ولو وجد بما اشتراه عيبا وبه غبطة امسكه
لما فيه من الغبطة ويشتري الولي له اي للمحجور جوازا بل ندبا كما قاله القاضي
ابو الطيب والبغوي وغيرهما العقار بل هو اولى من التجارة اذا حصل
من ريعه الكفاية هذا ان لم يخف جورا من سلطان او غيره او خرابا للعقار
او لم يجد به ثقل خراج ويبني لهما عقارهما بالآجر اي الطوب المحرق والطين
لا اللبن اي الطوب الذي لم يحرق بدل الآجر والجص اي الجبس بدل
الطين لان اللبن قليل البقاء ينكسر عند الاحتياج الى النقض بخلاف الآجر
والجص كثير المؤنة ولا يبقى منفعته عند النقض بل يلتصق بالطوب فيفسدها

بخلاف الطين والسفينة كالصبي والمجنون في جميع ما تقرر واختار كثير من الاصحاب
البناء اي جوازه على عادة البلد كيف كان ولا يبيع عقاره او عقار محجوره
اذ لا احظ له فيه الا لحاجة او خوف خراب والتصريح بخوف الخراب
من زيادته وما قبله جعله الاصل من جملة الغبطة الاتية وله بيعه لحاجة
نفقة وكسوة ونحوهما ان لم يجد قرضا ينتظر معه غلة من العقار ونحوه تفي بالقرض
فان وجد قرضا كذلك اقترض له ويمتنع بيع العقار ويشترط المذكور اخص من
قول اصله اذا لم يجد من يقرضه او لم ير المصلحة في القرض او لغبطة كزيادة
الثمن الذي اريد بيعه به على ثمن مثله وهو يجد مثله ببعضه او خيرا منه بكله
وكالعقار فيما ذكر انية القنية من صفر وغيره نقله ابن الرفعة عن البندنيجي
قال وما عداهما لا يباع ايضا الا لغبطة او حاجة لكن يجوز لحاجة يسيرة وربح قليل
لائق بخلافهما قال الروياني ولو ترك عمارة عقاره حتى خرب مع القدرة اثم وهل يضمن
كما لو ترك علف الدابة او لا كما لو ترك التلقيح وجهان جاريان فيما لو ترك اجارته
مع القدرة واوجههما عدم الضمان فيهما ويفارق ترك العلف فان فيه اتلاف روح
بخلاف ما هنا قال القفال ويضمن ورق الفرصاد اذا تركه حتى فات وكانه قاسه
على سائر الاطعمة ولا يبيع له بعرض ونسيئة الا لمصلحة بيرها فيهما للامر
من قوله تعالى الا بالتي هي احسن فمن مصالح العرض ان يكون فيه ربح ومن مصالح
النسيئة ان يكون بزيادة او يخوف عليه من نهب او اغارة ويشهد وجوبا على البيع
بزيادتها ويرتهن كذلك بالثمن وقال ابن الرفعة يرتهن ان رآه مصلحة كما في
اقراض ماله قال السبكي وقد يفرق بينهما بانه متمكن من المطالبة متى شاء بخلافه
هنا وقد لا يشرع من عليه الثمن وضياع ماله ويتمكن من مطالبته فاحتيج الى التوثق له
بالرهن اي مطلقا رهنا وافيا به للاحتياط والا اي وان لم يفعل ذلك ضمن قال
السبكي ويبطل البيع على الاصح وقال الامام الاصح انه لا يبطل اذا كان المشتري
مليا انتهى وكلام الاصل دال على ذلك ولا يجزئ الكفيل عن الارتهان ولا يلزم الاب
والجد الارتهان من نفسهما له والدين عليهما كان باعا ماله لنفسهما نسيئة لانهما
امينان في حقه ويستوفي بما قاله اعم من قول الاصل واذا باع مال ولده لنفسه نسيئة
لا يحتاج الى رهن من نفسه ويسجل القاضي عليهما مال ولدهما اي يحكم بصحته اذا
رفعاه اليه وان لم يثبت ان بيعهما وقع بالمصلحة لانهما غير متهمين في حق ولدهما
وفي وجوب اثباتها اي اثبات عدالتهما بالبينة بالعدالة ليسجل لهما وجهان احدهما
الاكتفاء بالعدالة الظاهرة كشهود النكاح والثاني نعم كما يجب اثبات عدالة الشهود
ليحكم قال ابن العماد وينبغي ان يكون هو الاصح بخلاف ما مر لان ذاك في جواز
ترك الحاكم لهما على الولاية وهذا في اثباتها اذا طلبا منه ان يسجل لهما بخلاف الوصي والامين

فانه يجب اثباتها البينة بالمصلحة وبعدالتهما والتصريح بالحكم في عدالتهما من زيادته
ويقبل قوله بعد البلوغ عليهما انهما باعا ماله ولو غير عقاره بلا مصلحة فتلزمهما
البينة لا على الاب والجد فلا تلزمهما البينة بل البينة عليه لانهما لا يتهمان لوفور
شفقتهما بخلاف غيرهما وقضيته قبول قول الام وان علت الا ان كانت
وصية وكذا من في معناها كابائها وما ذكر في الوصي والامين قال الزركشي محله
في غير اموال التجارة اما فيها فالظاهر قبول قولهما لعسر الاشهاد عليهما ودعواه
على المشتري من الولي كدعواه على الولي فيقبل قوله عليه ان اشترى من غير الاب
والجد لا ان اشترى منهما وسكت عن دعواه على القاضي وسياتي بيانه في باب
الاقضية فصل لا يبيع الطفل وصي هذا اعم من قول اصله ليس للوصي بيع
ماله لنفسه ولا مال نفسه له والقاضي وامينه كالوصي والمجنون والسفيه
كالطفل اما الاب والجد فلهما ذلك كما مر في البيع ويأتي في الام اذا كانت وصية
ومن في معناها ما تقدم فيهما قبل الفرع ولا يقبض له ولي دلوا ولا يعفو عن
القصاص اذ قد يختار التعويض عليه ما اختاره هو نعم له العفو على الارش
في حق المجنون الفقير كما سيأتي في الجنايات اذ لا غاية للمجنون بخلاف الصبي
ولا يعتق عنه ولو كان مقيدا في غير الكفارة المرتبة ولو بعوض ولا يكاتبه ولا يهب
ماله بثواب ولا دونه لانها تبرع ولان الهبة والعتق لا يقصد بهما العوض نعم ان
شرط ثوابا معلوما في الهبة بغبطة جازت بناء على الاصح انها اذا قيدت
بثواب معلوم كانت بيعا ولا يدبر رقيقه ولا يعلق عتقه بصفة كما يوخذ من منعه
من كتابته ولا يطلق زوجته ولا يخالعها لان الطلاق لمن اخذ بالساق ولا يصرف
ماله للمسابقة كما سياتي في بابها ولا يشتري له ما يسارع فساده واستحاره وان كان
مربحا وله ان يزرع له ولا يشتري له الا من ثقة لتعذر رد المبيع متحققا قال
ابن الرفعة ولا يبعد جواز شراء الحيوان له للتجارة لغرض الطلاق وياخذ له بالشفعة
عند المصلحة في الاخذ لانه مأمور بفعلها ويترك الاخذ عند عدمها فيه وان عدمت في
الترك ايضا كما اقتضاه كلامه كغيره قال في المطلب والنص يفهمه والاية تشهد له
بعموم قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن فان تركها مع وجود
الغبطة في الاخذ لا مع عدمها وبلغ اي الطفل اخذها لان ترك الولي حينئذ لم يدخل
تحت ولايته فلا يفوت بتصرفه فعلا وان تركها لعدم الغبطة ولو في الاخذ
والترك معا كما اقتضاه كلامه كغيره فعبارته في هذه والتي قبلها احسن من
عبارة اصله ولم يعبر اصله فيما ذكر بالغبطة بل بالمصلحة وهو اعم ولو اخذ الولي
مع الغبطة ثم بلغ الصبي واراد الرد لم يمكن كما صرح به الاصل والقول قوله
بيمينه بعد زوال حجره في ان الولي ترك الاخذ مع الغبطة فيلزم الولي البينة

الا على اب او جد فان انكرته لغير غبطة فلا يقبل قوله عليه كما في بيع العقار ولا اجر
للولي ولا نفقة في مال المحجور فان كان فقيرا واشتغل بسببه عن الاكتساب اخذ اقل
من الاجرة والنفقة بالمعروف لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا
فليأكل بالمعروف وكالاكل غيره من بقية المؤن وانما خص بالذكر لانه اعم وجوه الانتفاع
ومحل ذلك في غير الحاكم اما الحاكم فليس له ذلك لعدم اختصاصه ولانه بالمحجور عليه بخلاف
غيره حتى امينه كما صرح به الماوردي وله ان يستقل بالاخذ من غير مراجعة الحاكم الا ان يخفى انه
اذا تعذر اخذ الاب والجد والام اذا كانت وصية عن نفقتهم وكانوا فقراء اخذوها
من مال محجورهم لانها اذا وجبت بلا عمل فمع العمل اولى وعليه استنماء ماله قدر المؤن
ان امكن بلا مبالغة في ذلك وليس عليه ان يشتري له الا بعد استغنائه عن الشراء لنفسه
فان لم يستغن عنه قدم نفسه وان يتجر الاب وان علا لنفسه المرتفع الى القاضي لينصب
قيما باجرة من مال المحجور وله ذلك اي ان ينصب غيره بها [illegible] وسبيا في زيادة على
ذلك في الزكاة مع ان الاصل انما ذكر قوله وعليه استنماء ماله الى اخره فصل وللولي
خلط ماله بمال الصبي كما ياتي في الايمان ايضا ومواكلته للارفاق ولقوله تعالى وان تخالطوهم
فاخوانكم هذا ان كان للصبي فيه حظ كما قاله العمراني وغيره والا امتنع لقوله تعالى ولا تقربوا
مال اليتيم الا بالتي هي احسن ويسن للمسافرين خلط ازوادهم وان تفاوتوا في
الاكل لاخبار صحيحة وردت وينفق عليه الولي ويكسوه وجوبا بالمعروف ويخرج
وجوبا الزكاة من ماله وارش الجناية وان لم يطلب ذلك منه ونفقة مالك الزوجات ان
طلبت منه لسقوطها بمضي الزمان نعم ان كان المولى عليه طفلا او مجنونا او عاجزا عن الارسال
كزمن اخرجها بلا طلب لكن ان كان له ولي خاص فينبغي اعتبار طلبه كما الصبي في ذلك
وفيما ياتي في الفرع والفصل الاتي بين الجنون والسفه وتعلم في اول كتاب الزكاة
ان محل وجوب اخراجها على الولي اذا كان ممن يرى وجوبها وفي وجوب اخراجه
واخراج ارش الجناية بلا طلب نظر فقد تقدم في كتاب التفليس ان الدين انما يجب اداؤه
بالطلب ويفرق بان ذلك ثبت بالاختيار فهو متوقف وجوب ادائه على طلبه بخلاف ما
هنا فرع ويجوز له السفر والتسفير بماله مع ثقة ولو بلا ضرورة من نحو حريق
او نهب لان المصلحة قد تقتضي ذلك والولي مامور بها بخلاف المودع اذا لم يكن عذر ولو
هذا ان سافر او سفر ماله في طريق امن والا فلا يجوز وقضيته كلامه انه لا يشترط
في حالتي الضرورة وعدمها وقضية كلام اصله هنا انه يشترط في حالة عدمها فقط قال
الاذرعي وفيه نظر وينبغي ان يقال اذا كان البلد اخوف جاز ذلك اذا كان الطريق فلا
وان استويا فتردد والاوجه المنع لا في بحر وان غلبت سلامته لانه مظنة عدمها
ولا يركب بالصبي البحر وان غلبت سلامته كماله هذا من زيادته نبه عليه الاسنوي
والثاني ممنوع لانه انما حرم ذلك في ماله لما فيه من عرضه ولانه عليه من حفظه وتنميته

فلانه هو يجوز ان يركب البحر اذا غلبت سلامته كما يجوز اركابه نفسه وقياس
ما يستوجب علينا ذكر انفسنا تحريم ركوب الحامل حتى تضع الحمل وتسقيه اللبا وتفطمه ان
تعينت للارضاع والاقرب لطرق ذلك قياسه ايضا تحريم اركاب البهائم وكذا الزوجة
والارقاء ايضا لتعويق عند عدم رضاهم الا ان كان ذلك اركابه لينتقل من دار الشرك الى
دار الاسلام فيجوز قاله الاذرعي والصواب عدم تحريم اركاب البهائم والارقاء
عند غلبة السلامة وكذا ركوب الحامل فصل الامر في الغير الوصي اقرضه مال
الصبي الا المرهون [illegible] اذ يذهب [illegible] ماله القاضي حمله ذلك مطلقا لكثرة اشتغاله ونقل
الرافعي في القضاء على الغائب ان للاب ذلك كالقاضي واذا اقرضه القاضي او الولي اخذ رهن
وفي نسخة رهنا منه مليا امينا وياخذ رهنا ان راى في اخذه مصلحة والا ترك ه
ولا يودعه امينا الا ان عدم ذلك اي التمكن من اقراضه فصل ويسن للقاضي
ان يشهد على حجر السفيه اذا حجر عليه وان راى النداء عليه لتجتنب في المعاملة فعل ويجبر
الصبي والسفيه على الاكتساب ان كان اهل كسب ليرتفقا به في النفقة وغيرها والسفيه
اذا وجب له قصاص ان يقتص وان يعفو بما [illegible] نبا على ان الواجب بجناية
العمد القصاص عينا فان عفا على مال ثبت وليه لا مجانا لانه ممنوع من التبرع
المالي كما مر كتاب الصلح وما ذكر بعده من التزاحم على الحقوق والتنازع فيها
والصلح لغة قطع النزاع وشرعا عقد يحصل به ذلك وهو انواع صلح بين المسلمين
والكفار وبين الامام والبغاة وبين الزوجين عند الشقاق وصلح في المعاملة
وهو مقصود الباب والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى والصلح خير وخبر
الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا رواه ابن حبان وصححه
والكفار كالمسلمين وانما خصهم بالذكر لانقيادهم الى الاحكام غالبا ولفظه يتعدى
للمتروك بمن وعن وللماخوذ بعلى والباء وفيه بلا ابواب الاول في احكامه
فلا يصح مع انكار والسكوت من المدعى عليه ولو في صلح الحطيطة اذ لا يمكن تصحيح
التمليك مع ذلك لاستلزامه ان يملك المدعي ما لا يملكه ويتملك المدعى عليه ما لا يملكه
ولا يصح من غير سبق خصومة بينهما فلو قال من غير سبقها صالحني عن دارك
بكذا لم يصح لان لفظ الصلح يستدعي تقدم خصومة الا ان نوى به البيع فيصح
وان لم تتقدمه خصومة فتعلم انه كناية وهو اي الصلح نوعان الاول صلح معاوضة
وهو بيع من المدعي للمدعى عليه ان كان العوض عينا كمن خصم في دار واقر بها
للمدعي ثم صالحه بثوب ونحوه فتثبت فيه احكام البيع كلها من البطلان
بالغرر والجهل وغيرهما ولا حاجة للجمع بينهما ولو قال كالغرر بل لو قال كالبطلان
بالغرر كان اولى اذ من احكام العين ايضا ثبوت الشفعة والخيار والرد بالعيب
ومنع التصرف قبل القبض وحكم الربا ان دخل فيه ايضا كحكم بيع الربوي وبيع الزرع الاخضر

نص عليها في دخولها فيها قبلها لئلا يتوهم عدم دخولها فيه لخروجها عن شبه البيوع
فان كان العوض منفعة وصالح عليها مدة معلومة فهو اجارة فيثبت فيه حكمها
وان صالح عن دين بغير دين السلم صح ولو بدين كذلك لكن يشترط تعيينه اي الدين في المجلس
لتخرج عن بيع الدين بالدين ولو لم يقبض في المجلس فانه يصح ان اختلفا في علة الربا بان لم
يكن العوضان ربويين والا اشترط القبض فيه ايضا النوع الثاني صلح الحطيطة
فمن صالح عن عين او دين بالنصف او بالثلث مثلا فهو في العين هبة للبعض الباقي
فيشترط فيه وفي الدين ابرا عن الباقي فيثبت فيه احكامه ويصح هذا الابرا بلفظ الصلح
لان خاصيته وهو سبق الخصومة قد وجدت وهذا معلوم من اول كلامه كما علم منه
صحة الهبة بذلك فلو قال ابرأتك من الالف الذي لي عليك بخمسمائة صح واشترط القبول
لان لفظ الصلح يقتضيه بخلاف لفظ الابرا ونحوه كالاسقاط والحط لا يشترط فيه القبول كابرأتك
من خمسمائة من الالف الذي عليك او حططتها عنك او اسقطتها عنك وقد ما يحتمل لها في
في المجلس ولو كانت الخمسمائة المصالح بها معينة لم يصح لان تعيينها يقتضي كونها عوضا
فيصير بائعا الالف بخمسمائة بخلاف ما اذا لم تكن معينة وهذا تبع فيه الاسنوي الامام
ومقتضى كلام الاصل الصحة وان ما قاله الامام ضعيف قال الرافعي عقبه وللاول
ان يمنعه ويقول الصلح منه على بعضه ابرا للبعض واستيفا للباقي وعلى الصحة جرى
البغوي والخوارزمي والمتولي وغيرهم واما الصلح على الانكار فلا يصح في الحالين
اي حال تعيين الخمسمائة وعدم تعيينها وهذا من زيادته هنا وذكره قوله قبيل
فلا يصح مع الانكار ولو في صلح الحطيطة ولا حاجة اليه لانه كلامه عقد فيما ياتي
للصلح على الانكار فصلا ولا يصح الصلح بالف حال او صحيح عن الف مؤجل او مكسر
لانه وعد من المديون باسقاط الاجل والتكسير وهما لا يسقطان ولا عكسه اي لا يصح
بالف مؤجل او مكسر عن الف حال او صحيح لانه وعد من الدائن بالحاق الاجل والتكسير
وهما لا يلحقان لكن من عجل مؤجلا او ادى صحيحا عن مكسر جاز للدائن قبوله
فيسقط الاجل والتكسير لصدور الايفا والاستيفا من اهلهما نعم ان ظن المؤدي
صحة الصلح لم يسقط ذلك كما مر نظيره فيما لو شرط بيعا في بيع واتى بالثاني على ظن الصحة
نبه عليه ابن الرفعة وغيره ومن صالح عن الف حال بخمسمائة مؤجلة فليس بمعاوضة
بل هو مسامحة بحط خمسمائة ووعد بالحاق الاجل والاول لازم دون الثاني فيصح
الابرا من الخمسمائة لا التاجيل وفي عكسه بان صالح عن الف مؤجل بخمسمائة حالة
يبطل لانه ترك بعض المقدار ليحصل الحلول في الباقي والصفة بانفرادها لا تقابل
بعوض ولان صفة الحلول لا يصح الحاقها بالمؤجل واذا لم يحصل ما ترك من المقدار
لاجله لم يصح الترك فرع لا يصح صلح الحطيطة ولا الصلح عن القصاص في نفس او دونها
ولا صلح الكفار عن الكف عن دمائهم واموالهم على مال بلفظ البيع اذ لا دخل له فيها ولان

العين في الاول ملك المدعي فاذا باع بعضها فقد باع ملكه او باع الشي ببعضه وهو
محال بخلاف غيرها من بقية صور صلح المعاوضة فيصح بلفظ البيع لانه بيع وتعبيري
بما ذكر في صلح الكفار قاصر بخلاف تعبير اصله بشي ياخذه منهم فانه يتناول ولو
غير كفهم كاسرى منا في ايديهم ولو صالح عن ابل الدية لم يصح لجهل صفتها كما لو اسلم
في شي لم يصفه فرع وارث ترك الوارث حقه لاجنبي مثلا فان قال تركت
حقي من التركة لك فقبل لم يصح وحقه باق له لتعين التمليك والقبول في اعيانها
والابرا في ديونها وينبغي ان يكون ذلك كناية حتى يصح مع النية ولو صالح عن
الف درهم وخمسين دينارا معينة بالفي درهم لم يجز وان كانت دينا له في
ذمة غيره فصالح عنه بالفي درهم جاز لاستيفا الالف والاعتياض عن الذهب
بالالف الاخر انتهى ما ذكره في الاول اصله والفرق انه اذا كان المبلغ في الذمة
فلا ضرورة الى تقدير المعاوضة فيه فيجعل مستوفيا لاحد الالفين ومعتاضا عن
الدنانير الالف الاخر واذا كان معينا كان الصلح عنه اعتياضا فكانه باع
الف درهم وخمسين دينارا بالفي درهم وهو من صور مد عجوة بخلاف مسئلة الامام
السابقة لان الصلح فيها صلح حطيطة فخلت عن الاعتياض فرع لو صالحه
عن الدار المدعاة بسكناها سنة فعارية يرجع فيها متى شا ولا اجرة له
كما لو قبضته العارية صالحه عنها على ان يسكنها سنة بمنفعة عبده
سنة فاجارة بمنفعة وقد علم مما تقرر انه ذكر من اقسام الصلح خمسة البيع
والاجارة والهبة والابرا والعارية وبقي منها اشيا اخر منها السلم بان يجعل المدعى
به راس مال السلم والجعالة كصالحتك من كذا على رد عبدي والخلع كصالحتك
من كذا على ان تطلقني طلقة والمعاوضة عن دم العمد كصالحتك من كذا على ما استحقه
علي او على ما استحققته عليك من القصاص والفدا كقوله للحربي صالحتك من كذا
على اطلاق هذا الاسير والفسخ كان صالح من المسلم فيه على راس المال وكانه تركها
لاخذها من الخمسة المذكورة فصل الصلح على الانكار باطل لما مر
وفيما سيأتي على ما لو انكر الخلع والكتابة ثم تصالحا على شي ولو اقام المدعي بينة بعد
الانكار وصح الصلح لثبوت الحق بها كثبوته بالاقرار قاله الماوردي ووافقه
الغزالي ويحتمل العقد بالملك واستشكله بان له سبيلا الى الطعن ولو ادعى
عليه عينا فاقر ودفعها اليه ثم صالحه قال البغوي في فتاويه ان كانت في يده
امانة لم يصح الصلح لان القول قوله فيكون صلحا على انكار وان كانت مضمونة
فقوله في الرد غير مقبول وقد اقر بالضمان فيصح الصلح ويحتمل بطلانه لانه لم يقر ان
عليه شيئا واذا صالح على الانكار وكان المدعي محقا فيحل له فيما بينه وبين الله
تعالى ان ياخذ ما بذل له وهو صحيح في صلح الحطيطة دون غيره فرض كلام

اما اذا صالح على غير المدعى فيه فهو ما ياتي في مسألة الظفر قاله الاسنوي قال الزركشي فلو انكر فصولح
ثم اقر كان الصلح باطلا قاله الماوردي وغيره ولقائل ان يقول اذا اقر بانه كان ملكا للمصالح
حين الصلح ينبغي الصحة لاتفاقهما على ان العقد جرى بشروطه ولم يوجد عليهما الا في نفس الامر
انتهى وفيه نظر اذ شرط صحة الصلح الاقرار وهو منتف حالة العقد ولو قال
صالحني عن العين التي تدعيها او الدين الذي تدعيه لم يكن مقرا لانه قد يريد
قطع الخصومة فالصلح بعده صلح على انكار وكذا لو قال صالحني عن دعواك الكاذبة
او عن دعواك بل الصلح عن الدعوى باطل مع الاقرار ايضا لان الدعوى لا يعتاض
عنها ولا يبرأ منها وان قال بعني او هبني كما صرح به الاصل او زوجني هذه او ابرئني
منه اي مما تدعيه فاقرار لانه صريح في التماس التملك او قال اعرني او اجرني فوجهان
احدهما انه اقرار كقوله بعني والثاني لا لان الانسان قد يستعير ملكه ويستأجره
من مستأجره ومن الموصى له بمنفعته وهذا اوجه نعم يظهر انه اقرار بانه مالك
للمنفعة ويصح ابراء المنكر ولو بعد التحليف لان المبرئ يستقل بالابراء لعدم افتقاره
الى القبول فلا حاجة فيه الى تصديق الغريم ولو تصالحا بعد التحليف لم يجز بمعنى لم
يحل ولم يصح كما لو تصالحا قبله ولان المدعي لا يستقل بالصلح ولو اختلفا هل اصطلحا
على اقرار او انكار صدق المنكر بيمينه لان الاصل عدم الصحة فصل وان
صالح عن المنكر اجنبي عن بعض العين المدعاة او عن كلها بعين للمدعى عليه او بعين
مثلا في ذمته بوكالة للاجنبي ولو باخباره صح الصلح عن الموكل بما وكله به وصار
المصالح عنه ملكا للمدعى عليه والا اي وان صالح عنه بغير وكالة فلا يصح لعدم
الاذن فيه فهو شراء فضولي وقد مر وترك من اصله هنا صلح الحطيطة المعبر
عنه فيه بقوله على نصف المدعى وذكر بدله الصلح عن بعض العين وتعبيره
بعين للمدعى عليه اتم من تعبير اصله بعبده فان كان صالح عن المقر على عين للموكل
واما الوكيل او على دين في ذمته فكشرائه لغيره باذنه بمال نفسه وقد سبق بيانه
في الشرط الثالث من شروط المبيع وبينت ثم انه يصح العقد ويقع للآذن وان
المدفوع قرض لا هبة وان صالح لنفسه بعين ماله او بدين في ذمته صح له وان لم
تجر معه خصومة لان الصلح ترتب على دعوى وجواب وان كان المدعى دينا
فقال الاجنبي وكلني الذي عليه بمصالحتك على نصفه او ثوبه بهذا فصالحه صح كما
لو كان المدعى عينا او على ثوبي هذا لم يصح لانه بيع شيء بدين غيره قال الزركشي
وهذا مخالف لما مر قبله في نظيره من صورة العين انه يصح العقد ويقع للآذن
وقد صرح الامام بان الخلاف فيهما سواء انتهى والاوجه ما اشار اليه من الحاق
هذه بتلك فيصح ويسقط الدين كمن ضمن دينا واداه على ان الرافعي لا تصحيح له
في هذه وانما التصحيح فيها من زيادة النووي ولو صالح الوكيل عنه اي عن الدين

لنفسه

لنفسه بعين او دين في ذمته لم يصح لانه ابتياع دين في ذمة غيره بغير الذي قال
ما قدمه في باب المبيع قبل قبضه من الصحة ويوافق ما صححه في المنهاج من
عدمه كما قدمته ثم وعبارة الاصل هنا لم يصح على الاصح قال ولو صالح لنفسه
على عين او دين في ذمته فهو ابتياع دين في ذمة الغير وقد سبق بيانه
فان صالحه اجنبي عن الدين بغير اذنه صح ولو بغير اذن لان قضاء دين غيره بغير اذنه
جائز وقضيته انه لا فرق بين تعيين الخمسمائة وعدم تعيينها وهو ما يقتضيه
كلام اصله المخالف لكلام الامام الذي جرى عليه المصنف فيما مر وان صالح عن المنكر
ظاهرا وقال اقر عندك ولم يظهره خوفا من اخذك له او وكلني في مصالحتك له
فصالحه صح لان دعوى الانسان الوكالة في المعاملات مقبولة ومحله كما قال
الامام والغزالي اذا لم يعد المدعى عليه الانكار بعد دعوى الوكالة فلو اعاده
كان عزلا فلا يصح الصلح عنه وخرج بقوله وقال اقر عندك ما لو اقتصر على وكلني في مصالحتك
له فلا يصح بناء على الاصح في ان قوله صالحني عما تدعيه ليس اقرارا وبقوله ووكلني في
مصالحتك له ما لو تركه فهو شراء فضولي فلا يصح كما مر ولو قال انكر هو وكلني وهو
مبطل في انكاره فصالحني له بعبدي هذا لتنقطع الخصومة بينكما صح الصلح
عن الدين لا عن العين اذ لا يتعذر قضاء دين الغير بغير اذنه بخلاف تمليكه
العين او فصالحني لنفسي والدعوى عين فكشراء المغصوب فيفرق بين قدرته
على انتزاعه وعدمها كما مر في البيع فان كان المدعى دينا فهو ابتياع دين
في ذمة غيره وقد مر حكمه قوله وهو مبطل ما صرح به اصله من انه لو قال
هو منكر ولا اعلم صدقك وصالحه لم يصح سواء كان المصالح عليه له ام للمدعى عليه
كما لو صالحه المنكر المدعي وهو منكر قال ولو ادعى رجل على ورثة ميت دارا من
تركته فاقر واحد له جاز لهم مصالحته فان دفعوا لبعضهم ثوبا مشتركا بينهم ليصالح
عليه جاز وكان عاقدا لنفسه ووكيلا للباقين ولو قال الواحد صالحه عنا بثوبك
فصالحه عنهم فان لم يسمهم في الصلح وقع الصلح عنه والا فهل تلغو التسمية وجهان
فان لم تلغ وقع الصلح عنهم وهل الثوب هبة لهم ام قرض عليهم وجهان وان الغيت
فهل يصح الصلح كله للعاقد او يبطل في نصيب الشركاء ويصح في نصيبه على قولي تفريق
الصفقة وجهان وان صالحه بعضهم على ماله دون اذن الباقين لتكون الجميع جاز
او على ان تكون الدار له لم يصح ذكره بعد الوجهان في ان الجميع يقع له او يبطل
في نصيبهم ويصح في نصيبه على قولي تفريق الصفقة فصل وان اشتبه مال
الى اثنين او اصطلاح المتنازعين فيه كما لو وقف بينهما وحيث طلقت احداهما
ومات الزوج قبل البيان وهو ما تبين او ما وقف لتخيير عند ديج وقد اسلم كل
على الودائع سهمه منهما صح اصطلاحهما اي الزوجتان او الشخصان على ان ما اخذه احدهما

هذا الكل ليس بجيد لما علم من الشق الثاني من البسط

وتقييده انه لما ... والاصح وهو ظاهر لكن حمل التابع كلام المتن اياه وليس بجيد

وقياس ما مر للتابع من ترجيح الصحة ووقوع العقد للموكل والمعود ان المدفوع قرض لا هبة الصحة هنا والدفوع كما ذكر وهذا التنبيه وذلك كالتنبيه فيه نظر وتصير ما في المفتش علنا

ويعطي الآخر من غيره جاز لأنه بيع له وبشرطه كتحقق الملك في العوضين للمتعاقدين
أو على أن يتقاصا فيه جاز للضرورة ولا يشترط الفعل لعجز الحق وسيأتي ما له بهذا
تعلق في نكاح المشرك مسائل تتعلق بالباب أو صالحه منه أو كيلم عن الدار
مثلا على نحو عبد معين فرده بعيب أو استحق لغير المشتري أو هلك قبل القبض
كما صرح به في الروضة انفسخ العقد وتعبيره بالانفساخ تسمح بالنسبة للثابتة
فإن تعذر الرد للعبد بتلف ونحوه كتغيب في يده رجع في حيز من الدار له
بدون نقص من قيمة العبد كما لو باع بعبد وإن كان العوض المصالح عليه في الذمة
بأن صولح عليه وقبضه المدعي ورده بعيب أو استحق استبدل به
أي أخذ بدله ولا فسخ ولا انفساخ والتعبير بالعوض أعم من تعبير الروضة بالدراهم
وإن وقف أرضا مسجدا أو غيره وأقر بها لمدع بها غرم له القيمة أي قيمتها لا
لإحالته بينه وبينها بوقفه فإن أنكر وصالح عنه أجنبي جاز الصلح لأنه بذل مال
في قربة وكان الغبطة على الواقف بكونه وقفه والصلح عما في ذمته غير مجر إذ نه
جائز وتعبيره بوقف الأرض أنص في المراد وأعم من تعبير الروضة بجعلها مسجدا
وإن صالح متلف العين مالكها بأكثر من قيمتها من جنسها أو بمؤجل لم يصح الصلح لأن الواجب
قيمة المتلف حالة فلم يصح الصلح على أكثر منه ولا على مؤجل كمن غصب دينارا فصالح
على أكثر منه أو على مؤجل لما في ذلك من الربا بخلاف ما إذا صالح بأقل من قيمتها أو بغير
جنسها وإن أقر له بمجهول فصالحه عنه ولو بمعلوم فإنه صح الصلح وإن لم يسمه أحد
منهما كما لو باع بحق الشرب الذي أعرفه أنا وأنت وإنكار حق الغير حرام فلو
بذل للمنكر مالا ليقر بالمدعى ففعل لم يصح الصلح لبنائه على فاسد بل بذله
أي المال لذلك وأخذه حرام وهل يكون بذلك مقرا وجهان أوجههما
لا وبه جزم ابن كج وغيره لأنه إقرار بشرط فلو وكل المنكر في الصلح عنه أجنبيا جاز
التوكيل وقيل لا يجوز والترجيح من زيادته كالوارث يجهل أمر التركة فله التوكيل
في الصلح لإزالة الشبهة عنه الباب الثاني في التزاحم على الحقوق الطريق
النافذ بالمعجمة ويعبر عنه بالشارع مباح لا يملك لأحد من الناس فلكل منهم فتح
باب في ملكه إليه كيف شاء ولكل مسلم أن يتصرف فيه بما لا يضر بالمار فله إشراع أي إخراج
جناح أي خشب وشبابيك فيه أي سقيفة من حائطه لا يشق على الماشي ولا يضر بالمار
الماشي المنتصب تحته وعلى رأسه الحمولة العالية سواء كانت الطريق واسعة أم
ضيقة لما تمر فيه القوافل والعوارض وسواء أذن الإمام فيه أم لا لإطباق الناس
على فعله من غير إنكار وتقييده الكلام بالشق أخذه من قول الأصل وحق المارة أن
انقطع الضوء كله أثر وإن نقص فلا وتصريحه بالمسلم هنا من زيادته وكذا لا يضر
ذكره بالمعجمة مرح كقبسته أي أعواد مرتفعة عليه محمولة لأن يوضع عليها ستره تقي

الثاني

الراكب من المحمل والهودج ونحوه على البعير إن كانت أي الطريق جادة أي واسعة
تمر فيها القوافل والفوارس لأن ذلك قد يتفق والأصل في جواز
ذلك أنه صلى الله عليه وسلم نصب بيده ميزابا في دار عمه العباس رواه الإمام أحمد
والبيهقي والحاكم وقال إن الميزاب كان شارعا على مسجده صلى الله عليه وسلم
أما التصرف فيه بما يضر بالمار فيمتنع لخبر لا ضرر ولا ضرار وهو حسن لا ضرر ولا ضرار
في الإسلام ولأن الحق فيه ليس له خاصة ولو احتاج الإشراع أي الوضع الرمح على الكتف
أي كتف الراكب بحيث لا يتأتى نصبه لم يضر وجواز الإشراع لأن وضعه على كتفه
ليس بعسير ولا يضر أيضا ضررا يحتمل عادة كعجن الطين إذا بقي مقدار المرور
للناس وإلقاء الحجارة فيه للعمارة إذا تركت بقدر مدة نقلها وربط الدواب فيه
بقدر حاجة النزول والركوب وقوله لم يضر أي لم يضر الماشي والراكب ضررا بخلاف
يفرض من صنع ضررا فاته بيفتحها ولا يحرم فيه دكة بفتح الدال أي مسطبة ولا شجر
ولو اتسع الطريق وأذن الإمام وانتفى الضرر لمنعها الطروق في ذلك المحل
وقد تزدحم المار فيصطكون بها ولأنه إذا طالت المدة اشتبه موضعها بالأملاك
وانقطع أثر استحقاق الطروق فيه بخلاف الأجنحة ونحوها واستشكل التعليل
الأول بجواز غرس الشجر بالمسجد مع الكراهة كما مر في شروط الصلاة والثاني بجواز فتح
الباب إلى درب منسد إذا سمر كما سيأتي وأجيب عن الأول بأن محل جواز غرس
الشجر بالمسجد إذا كان لعموم المسلمين بدليل أنهم لا يمنعون من الأكل من ثمارها
وإن غرسه للمسجد ليصرف ريعه له في مصالحه عامة أيضا بخلاف ما هنا وقضيته
جوازه هنا إذا ذكر في المهذب حيث لا ضرر وعن الثاني بأن الحق في الدرب المنسد
لخاص والخاص قائم بحفظ ملكه وما يتعلق به بخلاف الشارع فانقطاع الحق فيه عند طول
المدة أقرب وقضية كلامهم منع إحداث الدكة وإن كانت بفناء داره وبه جزم ابن
الرفعة وقال السبكي ينبغي جوازه حينئذ عند انتفاء الضرر لأنه في حريم ملكه ولإطباق
الناس عليه من غير إنكار ولو انهدم جناح فبنى جاره إزاءه جناحا في محاذاته
ولو بحيث لا يتمكن معه إعادة الأول أو كان صاحبه على عزم إعادته صار أحق
به كما لو قعد لاستراحة أو نحوها في طريق واسع ثم انتقل عنه يجوز لغيره الارتفاق
به ويصير أحق به فإن قلت قياس اعتبار الإعراض في العقود جنبه للمعاملة
بناحيته هنا أيضا كما بحثه الرافعي قلت المعاملة لا تدوم بل الانتقال عنها ثم العود
إليها ضروري فاعتبر الإعراض بخلاف ما هنا فاعتبر الابتداء نعم يستثنى من ذلك
ما لو بنى دارا في موات وأخرج لها جناحا ثم بنى آخر دارا تحاذيه ثم استمر الشارع
فإن حق الأول يستمر وإن انهدم جناحه فليس لمحاذيه أن يخرج جناحه إلا بإذنه
لسبق حقه بالإحياء وله إخراج جناح تحت جناح صاحبه إذا لا ضرر أو فوقه إن لم يضر

مطلب في ... وغرس الشجرة في الطريق

بالمار عليه اي على جناح صاحبه (ومقابله ان لم يبطل انتفاعه) اي انتفاع صاحبه (او لم
يبق الممر اكثر الهواء) بان اخذ اكثر هوا الطريق فلم يكن للاخر جناح بان يطالبه بتقصير
جناحه ورده الى نصف الطريق لانه مباح سبق اليه وهذا تصريح بما علم مما مر فرع
الطريق ما جعل عند احيا البلد او قبله طريقا او وقفه المالك ولو بغير احيا كذا ذكره وصرح
في الروضة نقلا عن الامام بانه لا حاجة في ذلك الى لفظ قال في المهمات ثم محله فيما عدا
ملكه اما فيه فلابد من لفظ يصير به وقفا على قاعدة الاوقاف وقد نبه عليه مع وضوحه
ابن الرفعة انتهى وجرى عليه المصنف فاعتبار اللفظ في الاخير من زيادته واما ثبوت
الطريق التي يعرفها الخواص ويسلكونها فلم تذكر حكمها في انها تصير طريقا بذلك اولا حكاه
عند الاصل وحكاه عنه ايضا النووي ثم قال قال ... لا تصير طريقا بذلك ويجوز احياؤها
وهذا هو الصحيح لان اكثر الموات لا يخلو عن ذلك وكلام المصنف يقتضي ذلك واذا ثبت
ان الطريق يحصل بما ذكر (فحيث وجدنا طريقا اعتمدنا فيه الظاهر) ولا يلتفت الى مبتدا
جعله طريقا (ويجعل) اي الطريق (سبعة اذرع ان اختلفوا عند الاحيا في تقديره)
لخبر الصحيحين عن ابي هريرة رضي الله عنه قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم عند الاختلاف في الطريق
ان يجعل عرضه سبعة اذرع قال الزركشي تبعا للاذرعي وهذا التقدير
تابع فيه النووي اختيار ابن الصلاح ومذهب الشافعي اعتبار قدر الحاجة والحديث
محمول عليه فان ذلك عرف المدينة صرح بذلك الماوردي والروياني اما اذا اتفقوا
على شي فالامر ظاهر ... انه يبنى على الاول بالسبعة وان ... وقع
الاختلاف في اقل منها او اكثر كان ارادوا احيا بلاد وقالوا الاصل اربعة او ادعاها
... ان ... عليه معنى (فان كان اكثر) من سبعة اذرع او من
قدر الحاجة على ما مر (لم يغير) اي لا يجوز لاحد ان يستولي على شي منه وان قل (ويجوز
احيا ما حوله) من الموات بحيث لا يضر بالمار قال في الروضة وان كانت الطريق في ارض
مملوكة يسبلها مالكها فتقديرها الى خيرته والافضل توسيعها وعنه احترز المصنف
بقوله عند الاحيا (ويمنع الذمي من اشراع الجناح في شارع المسلمين) وان جاز له
استطراقه كما يمتنع من اعلا بنائه على بنائهم واستطراقه له ليس على الاستحقاق في ملك
بل انما طريق التبع للمسلمين او بما بذله من الجزية اذا قلنا انها في مقابلة سكنى الدار
قاله في المطلب وقضية ما تقرر انه لا يمنع من الاشراع في محالهم وشوارعهم المختصة بهم في
دار المسلمين كما في رفع البنا وهو ظاهر قال ابن حبان وغيره ولا يجوز الاشراع في هوا المسجد
ذكره الاذرعي بحثا وفي معناه مدرسة ورباط (ويهدم) وجوبا الجناح (ان فعل) اي ان فعله
ذمي او فعله غيره ثم وقفه لا يجوز له ... هدمه بالحاكم اولى وجهان حكاهما في المطلب
وقال الاشبه الاول لخوف الفتنة (وصحن الطريق غير النافذ ملك لمن نفذت
ابوابهم اليه) لا لمن لاصق جدارهم من غير نفوذ ابوابهم اليه لان اولئك هم المستحقون

فرع

يجعل الطريق سبعة اذرع

فصل

للانتفاع فهم الملاك دون غيرهم لا يقال لو كان ملكهم لما جاز لغيرهم دخوله لانا
نقول جاز لانه من الحلال المستفاد بقرينة الحال قال الزركشي وقضيته
انه لا يجوز الدخول اذا كان فيهم محجور عليه لامتناع الاباحة منه ومن وليه
وقد توقف الشيخ عز الدين في مسائل قريبة من ذلك كالشرب من انهارهم انتهى
والظاهر الجواز وان كان الورع خلافه ومن ذلك ما قاله الاصحاب من
انه يجوز المرور في ملك غيره اذا لم يصر به طريقا للناس قال العبادي في
طبقاته ولعله محمول على الاكثر من الجواز والظاهر انه محمول على ما جرت
العادة بالمسامحة بالمرور فيه (ويشترك كل منهم) من راس السكة (الى بابه)
لا الى اخرها لان ذلك محل تردده دون ما بعده بخلاف ما قبله (وليس لغيرهم ولا لمن داره
باعلى السكة) بكسر السين ويقال لها الدرب والزقاق (اشراع جناح فيه)
وان لم يضر (الا برضاهم) جميعهم في الاولى وباقيهم في الثانية لانه تصرف الشخص
في ملك غيره وفي المشترك انما يجوز برضا الكل ومن يشركه كما سيأتي وقوله
باعلى السكة شامل للعلو المطلق والعلو النسبي ليشمل جميع ما ليس باخر
الى اخرها مع انه لو لم يشمل النسبي لفهم حكمه بالمساواة وظاهر كلامهم انه
لا يعتبر اذن المكتري لكن في الكفاية عن ابي الفضل التميمي اعتباره
ايضا ان تضرر به وبه افتى البغوي ويقاس به الموصى له بالمنفعة (ويجوز
للاقرب الى اخر السكة اشراعه) اي الجناح لانه في خالص ملكه (ولهم قسمة
صحنه) اي صحن الطريق غير النافذ كسائر المشتركات القابلة للقسمة (فلو
اراد الاسفلون لا الاعلون سد ما بينهما) وقسمه (جاز) لانهم يتصرفون
في ملكهم بخلاف الاعلين وذكر مسالة السد من زيادته (ولو اتفقوا
على سد راس السكة) لكن منعوا منه للاكثر (و) لم (يستقل بعضهم) بغير رضا الباقين
نعم ان سد بآلة نفسه خاصة فله فتحه بغير رضاهم ويوخذ من كلامه ما صرح به
اصله انه لو امتنع بعضهم من سده لم يكن للباقين السد (فان وقف احدهم
داره مسجدا) او وجد مسجد قديم كما فهم بالاولى وصرح به الاصل (شاركهم
المسلمون في المرور) اليه فيمنعون من السد والقسمة كما صرح به الاصل ثم قال
وعلى قياسه لا يجوز الاشراع عند الضرر وان رضي اهل السكة لحق سائر
المسلمين ومفهومه جواز الاشراع الذي لا يضر وان لم يرض اهلها ومحله
اذا لم يكن المسجد حادثا فان كان رضي به اهلها فكذلك والا فلهم المنع من
الاشراع اذ ليس لاحد الشركاء ابطال حق البقية من ذلك وكالمسجد فيما ذكر
ما سبل او وقف على جهة عامة كبير ومدرسة ورباط نبه على ذلك الزركشي
(ولو فتح احدهم فيه بابا اخر او ميزابا اخر اسفل بابه) او ميزابه (منع) اي منعه

من المفتوح بين بابه ورأس السكة سواء انسد الأول أم لا لأن الحق لغيره بخلاف من
بابه بين المفتوح ورأس السكة أو مقابل المفتوح كما صرح بالأولى في الأصل وبالثانية
في الروضة عن الإمام وتعقبه البلقيني بأن المقابل للمفتوح يشارك في القدر المفتوح
فله المنع (أو فتح) ما ذكر (أعلى) ذلك (أي بشرط سد الأول) وإنما جاز له هذا لأنه
ترك بعض حقه فإن لم يسد الأول منع لتضرر بقية الشركاء بالزحمة مع الأول
والأولى ... ولو كان له داران في وسط السكة وأخرى بآخرها فالمتجه أنه يجوز لمن
داره بينهما منعه من جعل باب المتوسطة إلى آخر السكة لأنه وإن كان شريكا
في الجميع لكن شركته بسببها إنما هي إلى ... خاصة وقد يبيع بعض فيستفيد زيادة
استطراق (فرع) له في سكة قطعة أرض فبناها دورا وفتح لكل واحدة بابا
جاز قاله البغوي في فتاويه (وليس له فتح باب بين داريه وإن كان بابهما في سكة
أو ...) أحدهما الأولى أحدهما (المطروق عن النافذ) أي ليس لمن له داران تنفتحان
إلى طريقين غير نافذين أو غير نافذ ونافذ فتح باب بينهما لأنه يثبت له حق كل طريق
غير نافذ في الدار التي ليست به وهذا ما نقله في الروضة عن العراقيين
عن الجمهور ورجحا عن الأصحاب أنه لو أراد رفع الحائط بينهما وجعلهما
دارا واحدة وترك بابيهما على حالهما جاز قطعا انتهى وهو ما زاده الرافعي بقوله
أما إذا قصد اتساع ملكه ... فلا منع أي قطعا وصحح في المنهاج كالرافعي تبعا
للبغوي ... لأنه تصرف ... للملك (وليس لمن لا حق له في
السكة إحداث جناح أو باب) للاستطراق إلا برضا أهلها كما مر ...
أحدث الجناح لا حاجة إليه فإنه قدمها (فلو سمح) أي الباب الذي فتحه جار وللمراد
أن منعه ... جاز وكذا فتحه للاستضاءة كما صرح به الأصل لأن له رفع
جميع الجدار أو بعضه أولى وقيل لا يجوز لأن فتحه يشعر بثبوت حق الاستطراق
فيستدل به عليه قال في الروضة وهو أفقه ومنع بما مر من تعليل الجواز ...
... شديد (ولو أذنوا) في إحداث جناح أو باب لمن يتوقف
فتحه على إذنهم (فلهم الرجوع) عن الإذن متى شاؤوا (كالعارية) نعم لا يجوز
للشريك الرجوع في مسألة الجناح بعد إخراجه كما صرح به الماوردي ...
الرفع لأنه لا سبيل إلى قلعه مجانا لوضعه بحق ولا إلى قلعه مع غرم الأرش
لأنه شريك ولا يكلف ذلك ولا إلى إبقائه بأجرة لأن الهواء لا أجرة له
وهذا الأخير على كلام الأصل لأنه اقتصر على مسألة فتح الباب وذلك لا يأتي فيه
واقتصر أيضا على فتحه لمن لا حق له في السكة ونقل فيه عن الإمام أنه لا يلزمهم
بالرجوع شيء بخلاف رجوعه في أرض أعارها لبناء أو غراس فإنه لا يقلع مجانا
قال ولم أره لغيره والقياس أن لا فرق ... بأنه هنا بنى في

ملكه

135

ملكه والمبني باق بحاله لا يزال فلا غرم بخلاف البناء على الأرض فإن المعير يقلع
ويغرم الأرش ... ويمكن أن يفرق بأن الرجوع هناك يترتب عليه القلع وهو
خسارة له فلم يجز الرجوع مجانا بخلافه هنا لا يترتب عليه خسارة لعدم
اقتضائه لزوم سد الباب وخسارة فتحه إنما يترتب على الإذن لا على الرجوع
مع أن فتحه لا يتوقف على الإذن وإنما المتوقف عليه الاستطراق (ويجوز
لمن يتوقف فتحه على الإذن) منهم (الصلح بعوض عن إحداث الباب) مع الانتفاع
بالأرض (لا عن إحداث الجناح لأن الهواء لا يباع) منفردا لأنه تابع وبه علم
أنه لا يجوز الصلح عن إحداثه في الشارع وبه صرح الأصل في محله (ويكون
المصالح شريكهم) في السكة بقدر ما ملك بالمصالحة فهي بيع (إلا أن قدروا مدة فهي
إجارة) والمستثنى منه صادق بما إذا أطلقوا وبما إذا شرطوا التأبيد وقيد
الأذرعي الجواز فيهما بما إذا لم يكن في السكة مسجد أو نحوه لدار موقوفة على
معين أو غيره وإلا فلا يجوز إذ البيع لا يتصور في الموقوف وحقوقه
قال وأما الإجارة والحالة هذه فينبغي فيها تفصيل لا يخفى على الفقيه استخراجه
(ويجوز لمن داره في آخر السكة تقديم بابه في ما يختص به وجعل ما بينهما) أي بينما
بين آخرها وبابه (دهليزا) بكسر الدال لأنه تصرف في ملكه (وإن صالحه) غيره
بمال (ليجري نهرا في أرضه فهو تمليك له) أي للمصالح (لمكان النهر) بخلاف الصلح عن
إجراء الماء على السقف وعن فتح باب إلى دار الجار فإنه يصح وليس تمليكا للسقف
والسقف والدار (لأن المقصود منها) أي عقد الصلح (عين الإجراء والاستطراق)
مع كونها لا ينفصلان ذكره في ... بخلاف الأرض وهذا الأخير من زيادته وفرق الأسنوي
بين عدم الملك فيهما والملك في مسألة الصلح عن فتح الباب بجعلها لا أثر للاستطراق
فإنما فيه يكون نقلا للملك بخلافهما فإنه لا يقصد بهما الاستطراق وإجراء الماء
ولو قرن بغير المعجمة والميم يحتاج للعبارة المذكورة (وللشريك حق إجراء النهر
فيها) أي في السقف والدار (للمشترك حق البناء عليها) أي إن العقد ليس بيعا محضا
ولا إجارة محضة بل فيه شبه بيع وإجارة كما سيأتي بيانه والتصريح بهذا من
زيادته هنا لكن في تعبيره بالنهر تجوز لأن إجراء الماء لا يأتي في السقف كما سيأتي
ويوقف فيها بالإسم أي في الأرض ليسلم من ذلك (فرع له إحداث الكوات
والشبابيك) ولو للاستضاءة لأنه تصرف في ملكه والكوات جمع كوة بفتح الكاف أفصح من
ضمها ... (لا) قوله (حفر سرداب) أي حفيرة (من داره تحت الطريق النافذ) فلا
لأنه لا يضر بالمارة (لا تحت الطريق المسدودة) لأنه تصرف في ملك غيره أو مشترك
... بغير إذن كما مر ... علم أن الطريق يطلق على النافذ ... على عمومه
... عموم مطلق لأن الطريق عام في الصحاري والبنيان وإنما ...

وعيه والشارع خاص بالبنيان ز بالنا فد فصل ليس له منع جاره من وضع جذع
بمعجمة اي خشبة ومن بنا على جداره لخبر لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ولخبر الدارقطني
والحاكم وصححه لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه ولانه انتفاع بملك الغير فاشبه
البنا في ارضه والحمل على بهيمته واما خبر الصحيحين لا يمنعن احدكم جاره ان يضع
خشبه في جداره فاجيب عنه بانه محمول على الندب وباب الضمير في جداره
لجاره لقربه اي لا يمنعه ان يضع خشبه في جدار نفسه وان تضرر به في منعه
الضوء والهواء ورؤية الاماكن المستظرفة ونحوها وخشبه روي بالافراد
منونا والاكثر بالجمع مضافا ولو اعاره له كذلك فله الرجوع قبل الوضع والبنا
وبعدها كسائر العواري فيقلع ذلك ان شا بالارش اي مع غرمه ارش
نقصه او يبقى ذلك بالاجرة كما لو اعار ارضا للبنا وليس له التملك لذلك بقيمته
بخلاف من اعار ارضا للبنا فان له بعد رجوعه ان يتملكه بقيمته لان الارض
اصل فلا تتبع البنا بل تستتبعه والجدار تابع فلا يستتبع وتعليل المصنف
محله بعد قوله بخلاف من اعار ارضا للبنا ولا يخالف ما ذكر هنا ما ياتي في العارية
من انه لو اعار الشريك حصته من ارض للبنا لم يرجع لا يتمكن من القلع مع الارش
لما فيه من الزام المستعير تفريغ ملكه عن ملكه لان المطالبة بالقلع هنا توجهت
الى ما ملك غيره بجملته وان لزم التفريغ عن ملك المستعير جاز بطريق اللازم بخلاف
الحصة من الارض فنظيرها هنا كان اعار احد الشريكين الجدار المشترك ويجوز الصلح على عوض
وضعه اي الجذع على الجدار بمال لانه انتفاع بالجدار وهو اما بيع او اجارة
وسياتي بيانها بخلاف الصلح عن اشراع الجناح لانه هو المحض اي لانه صلح عن
هوا محض فهذا علم مما مر وان وجدناه اي الجذع موضوعا على الجدار ولم
نعلم كيف وضع فالظاهر انه وضع بحق فلا ينقض وقضي له باستحقاقه دواما
فلو سقط الجدار واعيد فله اعادة الجذع وما كان الجدار ينقضه ان كان هدمه
مستهدما ونحوه لا صرح به في الاصل فصل ليس للشريك بغير اذن شريكه
تتريب الكتاب من الجدار المشترك بينهما ولا احداث كوة وتدفيه
بكسر البنا اشهر من فتحها ونحو ذلك مما يضا يتوقف عادة كما ليس له الانتفاع
ببناء المنفرد كانت بغير اذن اما بالاذن فله ذلك بشرط ان لا يكون بعوض
في مسئلة الكوة والا كان صلحا عن الضوء والهوا المجرد ذكره ابن الرفعة قال واذا فتح
بالاذن فليس له السد ايضا الا باذنه لانه تصرف في ملك الغير وله استناد
واسناد متاع للجدار المشترك والصاق جدار به اذا كان كل منهما لا ينفعه
ونحو ذلك مما لا يضايق فيه عادة لانه لا ضرر فيه ولو منع منه لانه عناد محض
وكذا جدار الغير له ذلك فيه وان منع منه لما ذكر هو كالاستضاءة بسراج غيره

والاستظلال بجداره وله اي الشريكين قسمته عرضا في كمال الطول وعكسه اي قسمته
طولا في كمال العرض بالتراضي لا بالجبر فلو طلبه احدهما وامتنع الاخر لم يجبر
لان قضية الاجبار القرعة وهي ممتنعة هنا لا يثار بالخرجت لكل منهما ما يلي الاخر
في انتفاعه بملكه تقوله من زيادته تقطع تاكيد لما قبله والارتفاع للجدار
في الارض سمك بفتح السين والشراول منه الى عمق لفظ المهملة لا طول وعرض
اي بل طوله امتداده من زاوية البيت الى زاوية الاخرى مثلا وعرضه
هو البعد الذي فيه من احد وجهيه الى الاخر وكيف يقسم الجدار هل يشق بالمنشار
او بعلامة كخط فيه وجهان الظاهر جوازه كل منهما ولا يتكرر في الاول الا ان
شق الجدار اتلاف له وتضييع لانه نكاية بنا يشتر انا القسمة لا بغيرها فهو كالو هدماه
واقتسما النقض ويجبر على قسمة عرصته اي الجدار قبل بنايه او بعد هدمه
اذا طلبه منه شريكه ولو كانت عرضا في كمال الطول ليختص كل منهما بها اذا اقتسما
عرضا في كمال الطول بما يليه فلا يقتسمان فيه بالقرعة لئلا يخرج لكل منهما ما يلي
الاخر بخلاف ما اذا اقتسماها طولا في كمال العرض وقوله ليختص كل بما يليه من زيادته
وفارق ما ذكره في عرصة الجدار ما مر بانه مستويه ويتيسر قسمتها غالبا
بخلاف الجدار فصل لو هدمه اي الجدار المشترك من اسقف احدهما
بغير اذن الاخر لا ستهدامه او لغيره ونحوه لو هدمه احد لزمه الارش اي ارش
النقص لا اعادة البنا لان الجدار ليس مثليا وعليه نقل الشافعي في البويطي وان
نص في غيره على لزوم الاعادة والترجيح من زيادته هنا ولا اجبار على اعادة الجدار
المشترك من المالكين وفي نسخة المالكين ولا على اعادة البيت المشترك اذا انهدم او هدمه
كل منهما ولو هدم الشريكين له لاستهدامه او لغيره كما لا يجبر على زرع الارض
المشتركة ولان الممتنع يتضرر ايضا بتكليف العمارة نعم يجبر في الارض على اجارتها
على الصحيح ويجب بدفع الضرر وذكر البيت من زيادته قال في الاصل ويجري ذلك
في النهر والقناة والبئر المشتركة واتخاذ سترة بين سطحيهما واصلاح دولاب
بينهما تشعب اذا امتنع احدهما من التنقية والعمارة ولا على سقي النبات من
سقيه وغيره هذا من زيادته وبه صرح في الروضة وغيره وصرح في الجورية بانه يجبر
عليه اتفاقا ونقل في المطلب المقالتين وقال الاذرعي ولا وفق بكلامهم في اواخر النفقات
كلام فيها حتى ولا اعادة السفل استقلالا او معاونة لصاحب العلو اي ليتنفع به
فلو كان علو الدار لواحد وسفلها لاخر وانهدمت فليس للاول اجبار الثاني على
اعادة السفل ولا للثاني اجبار الاول على معاونته في اعادة السفل والعلو بعضه اوكله
وكسبه بل انتفاعه لا انقالبه للشريك في الجدار المشترك من المالكين بناؤه بماله
اي بالته فليس للاخر منعه لان له غرضا في وصوله الى حقه بخلاف بنائه باله للاخر

او باله المشتركة بما ادعاه بانه ملكه ليضع عليه ما شا وسقفه اذا شا الا ان يكون
للاخر عليه قبل ذلك بنا كما سياتي وكلامه كاصله كالقاضي ابي الطيب وابن الصباغ
فان قيل انما يسار احد الوارثين تكليف جوز له تمييز بناه بالته وان منع من الانتفاع
به بغير اذن شريكه قلنا لانه له حقا في الحمل عليه فكان له الاعادة كما في الاصل
ولو ان الاخر لا ينقضه لا غرم لك نصف القيمة لم تلزمه اجابته كما مر في العارية
ولو اتفق على البيع والنقل ليس له منع الشريك من الانتفاع بالمبنى الزرع ونحوه
وله منعه من الانتفاع بالدولاب والبكرة المحدثين فان كان للشريك عليه اي
الجدار المنهدم جذع غير الباني له منع تمكين الشريك من اعادته اي الجذع او النقض
الوجه ونقض بناه الذي اعاده ليبني معه الاخر ويعيد جذعه ولصاحب العلو بناء
اي السفل باله فقط ويكون المعاد ملكه ويأتي فيه ما مر وقوله فقط تأكيد لما قبله ولصاحب
السفل السكنى في المعاد لان العرصة ملكه وليس له الانتفاع به كوضع او غرز وتد
ونحوهما وللاعلى هدمه لانه ملكه وكذا للاسفل هدمه ان بناه اي الاعلى قبل اي
الاسفل ان يبني ماله من الاعلى علوه فان بناه فللاسفل نقض السفل بالقيمة
وليس له هدمه اما اذا بنى السفل بعد امتناع الاسفل فليس له تملكه ولا هدمه لتقصيره
سواء بنى عليه الاعلى علوه ام لا قاله كغيره ويوجد ان له البناء بالته وان لم ينتفع الاسفل
منه ومثله الشريك في الجدار المشترك ونحوه في ذلك وقفه فرع لو تعاون الشريكان
بعد نهائه او باخراج ماله من العارة لجدار المشترك المنهدم بعد انهدامه بنقضهما تكبيبه
النقوض وضعهما وشرطا التفاضل منه فيه لانه شرط عوض من غير معوض فلو اعاده
احدهما به اي بنقضهما او بالته نفسه بإذن الاخر فيهما لتكون له الثلثان منه جاز
وكان السدس الزائد في مقابلة عمله في نصيب الاخر في الاولى وثلث الالة وعمله في
نصيبه بسدس العرصة في الثانية هذا ان شرط له السدس من النقض في الاولى ومن
العرصة في الثانية والاخر هنا ما بقي في الحالة وعلمت الالة وعلم وصف الجدار
بالوجه الاتي بيانه فان شرط له ذلك بعد البناء او لم تعلم الالة ووصف الجدار
لم يصح للجهل في الاخرين ولعدم صحة تأجيل الاعيان في الاولى وصل لصاحب
العلو وضع الاثقال المعتادة على السقف المملوك للاخر او المشترك بينهما وللاخر
التعليق المعتاد ككوب ولو بوتد يتدده فيه وكذا الاستكنان به كما فهم بالاولى
وصرح به الاصل لا انا لم نجوز ذلك لعظم الضرر وتعطلت المنافع كحائط الجدار المشترك
ويفارق ليس لاحد الشريكين مثلا ان ينتفع به بما يمنع فيه عادة كما مر والفرق بينهما
ان نتاج العرف وقد يفرق بان الاعلى ثبت له الانتفاع قطعا فثبت للاسفل
ذلك تسوية بينهما وفي الجدار لم يثبت لاحدهما ذلك فلم يثبت للاخر تسوية بينهما
ولو جواز غرز الوتد لصاحب العلو بما يليه وجهان احدهما نعم كالاسفل وهو الظاهر

والثاني

والثاني لا لعدم الحاجة بخلاف التعليق فرع يجوز اجارة العلو من جدار ونحوه
للبناء عليه واجارته لذلك قياسا على الاعيان التي تعار وتوجر فان باعه حق البناء
او العلو بان قال له بعتك حق البناء او العلو للبناء عليه بثمن معلوم استحق اي حق
البناء عليه بخلاف ما اذا باعه وشرط ان لا يبني عليه او لم يتعرض للبناء عليه لكن للمشتري
انه ينتفع بما علا البناء من سكنه وغيرها كما صرح به السبكي تبعا للماوردي وهو اي العقد
المذكور متردد بين البيع لكونه مؤبدا والاجارة لوروده على المنفعة فلا تملك
به عينا وان اوهم خلافه تعبير الشافعي وكثير من اصحابه ببيع السقف للبناء عليه فلا يعجز
على ذلك بلفظ الاجارة صح وتأبد كقوله ان لم يؤقت بوقت والا فلا تأبيد وتعين
بلفظ الاجارة وجاز بانه الله الحقوق للحاجة الى على التأبيد كالنكاح والعقد
في صورة الاجارة التي لا توقيت فيها عقد اجارة اغتفر فيه التأبيد لما ذكر ومتى هدم
السفل هدم مالكه او غيره طولب بقيمة حق البناء على العلو للحيلولة بينه وبين حقه سواء
ابني الاعلى ام لا مع غرم الارش لكن الارش يتفاضل البنيان ان كان قد بنى والا فلا
ارش فان اعيد السفل استعيدت القيمة لزوال الحيلولة وله البناء ان لم يكن بنا
واعادته ان كان قد بنى وكذا لو انهدم بنفسه واعيد فلا ينفسخ هذا العقد بعارض
هدم وانهدام لا انه ليس في البيوع ذكره الاصل تنبيه لا يغرم الهادم اجرة البناء
لمدة الحيلولة قال الامام لان الحق على التأبيد ولا ينضبط ما لا يتناهى قال
الاسنوي وفي كلامه اشارة الى الوجوب فيما اذا وقعت الاجارة على مدة والمتجه عدم
الوجوب لان وجوب الاجرة للحيلولة انما محله عند قيام العين ولم يصرحوا بوجوب
اعادة الجدار على مالكه وينبغي ان يقال ان هدمه مالكه عدوانا فعليه اعادته
وان هدمه اجنبي او مالكه وقد استهدم لم يجب لكن يثبت للمشتري الفسخ ان
كان ذلك قبل التخلية فرع يشترط في صحة الاذن في البناء بيان مكانه اي البناء
ليتميز عن غيره وهذا اولى من قول اصله يجب بيان قدر الموضع المبني عليه طولا وعرضا
اذ ليس فيه بيان مكان البناء واما بيان قدره طولا وعرضا فعلم من قوله وكذا
سمكه اي البناء وطوله وعرضه وصفته ككونه منضدا او خالي الجوف وكونه من
اجر وجص او لبن وطين او نحوها وكيفية السقف المحمول على البناء ككونه خشبا
او قصبا او جريدا او ازجا لان الغرض يختلف بذلك سواء كان الاذن فيه بعوض
ام لا وعلم مما تقرر ما صرح به اصله انه لا يشترط التعرض لوزن ما يبنيه عليه
لان التعريف في كل شيء بحسبه وتغني مشاهدة الالة عن كل وصف هذا كله اذا
اذن في البناء على غير الارض من جدار او نحوه فان بنى بمعنى فان اذن في البناء على الارض
كفى بيان مكان البناء لان الارض تحمل كل شيء فلا يختلف الغرض الا بقدر مكان
البناء قال الاذرعي وغيره وسكتوا عن حفر الاساس وينبغي اشتراط بيانه فرعا للاختلاف

الغرض به فان المالك قد يحفر سردابا او غيره تحت البنا لينتفع بارضه ويمنع من ذلك
مزاحمة تعميق الاساس بل ينبغي ان لا يصح ايجار الارض للبنا عليها ولا بيع حق البنا فيها
الا بعد تعيين الاساس ليبرأ مما يوجبه او يمنعه او يمنع حقوقه اللهم الا ان يكون
وجه الارض صخرا لا يحتاج ان يحفر للبنا اساس لانها اذا اجر الارض ليبني عليها
ويبين له موضع الاساس وطوله وعرضه وعمقه اخذا من كلام الشامل الاتي على ما ياتي
بيانه **فصل لو تنازع في سفل عليه علو المدعى عليه ما قربه المدعي فالمطلق**
على ان يبني المدعي **على العلو** ويكون السفل للمدعى عليه **فهو بيع للسفل كحق البنا** على العلو
او ادعى عليه بيتا فاقر له **به وتصالحا على ان يبني المقر على سطحه** اي البيت **فهو عارية**
له **فصل يجوز بيع حق اجرا ما المطر لا غيره** من سطح المشتري **على السطح** اي
سطح البايع لينزل الى الطريق **واجارته واعارته** كما يجوز ذلك على الارض **هذا ان**
عرفت السطوح التي يجري الما منها واليها ويجري الما كما ذكر الاصل لاختلاف الغرض
بها ولا باس بالجهل بمقدار ما الغسالة لا يمكن معرفته وهذا عقد جوز للحاجة [illegible]
المطر ما صرح به من زيادته بقوله لا غير كما نهر او عين او بئر سقي الارض به لما ساق
في ما الغسالة **فان بني** على سطحه بعد اذنه في البنا **ما يمنع النفوذ** لما المطر **بعينه المشتري**
والمستاجر واجرا الما فيه ما لكه لما المنفعة **لا المستعير** لان في ذلك رجوع **ولا يجبر**
على مستحق اجرا الما في ملك غيره مشاركته اي الغير **في العمارة** له اذا انهدم ولو بسببه لما
لانه يتعلق بالالات وهي لمالكها ولان الانهدام بسبب الما لا يولد من مستحق **واما**
الارض فلا حاجة في العارية لها **الى البيان لانه يرجع فيها متى شا والارض تحمل**
ما يحمل **وان استاجرها** لاجرا الما فيها **وجب بيان موضع الساقية** وهي المجراة
وطولها وعرضها وعمقها وقدر المدة ان كانت الاجارة مقدرة بها والا فلا [illegible]
قدرها كتطيين لها من يستحق حق البنا فان بقي الكلام على عمومه كما هو مقتضى كلامهم اشكل
بذلك [illegible] والشامل ولو صالح على ان يجري الما في ساقيه في ارض غيره فهو اجارة فاشترط
[illegible] ويجب تقدير المدة [illegible] وانما يصح اذا كانت الساقية محفورة [illegible] فاشتراط
كون الساقية محفورة انما ذكر في العقد على اجرا الما في ساقيه لا في العقد على اجرائه
في ارض كما صنع الاصل ولا [illegible] ذكره فيه لانه لا يحتاج الى اشتراط بيان موضع
الساقية فيه وطولها وعرضها وعمقها فلهذا تركه المصنف وقول الشامل ان هذا اجارة
مخالف كلام الكفاية فانه [illegible] ان المعروف انه بيع [illegible] سوا وجد العقد
[illegible] على اجرا الما [illegible] على سبيل الما
والا وجد فيها اذ وجه الحق انه عقد فيه شابه بيعا واجارة وذكر الاصل انه ان
[illegible] مسيل الما وجب بيان طولها وعرضها لا عمقها [illegible] حق مسيل الما
فكما مر من بيع حق البنا وكان المصنف تركه للعلم به مما مر **وليس للمعير** في المواضع

كلها دخوله **الارض من غير اذن مالكها الا للتنقية** للنهر **وعليه ان يخرج من ارضه**
ما يخرجه من النهر بغير ملك غيره **وليس لمن اذن له في اجرا ما المطر** على السطح **طرح**
الثلج عليه ولا ان يترك الثلج حتى يذوب ويسيل اليه كما صرح به اصله
ولا ان يجري فيه ما الغسالات لان ذلك غير ماذون فيه بل **ولا يجوز الصلح عليهما** اي
على طرح الثلج عليه واجرا ما الغسالات لجهالة [illegible] لان الحاجة لا تدعوا اليه وفيه
جهالة وفي الاول ضرر ظاهر **ومن اذن له في القا الثلج لا يجري المطر** ولا غيره
فرع لو كان يجري في ملكه غيره ما فادعى المالك انه كان عارية قبل قوله
كما افتى به البغوي **فرع المصالح على** بعض عين **قضا الحاجة** من بول
او غائط **وطرح القمامة** بعض [illegible] الكناسة ولو بيلا **في ذلك الغير على مال**
اجارة وشرطها [illegible] الباقي لا يعقد فيه شابه بيع واجارة او بقال بيع بشرطه
او اجارة بشرطها واغتفر الجهل بذلك للحاجة وتصحيح في الاول يا لملكه اكثر من تعبير
اصله بالحشيش **وكذا للوارث** المصالحة **على** بعض **لبعث على سقف** للغير بمال الجارة ويعتبر
بشروطها فيه ما مر انفا **والمشتري الدار** التي استاجر او اشترى نامها حق
اجرا الما على سطح غيره او حق البيت عليه **مالبايعها من اجرا الما لا البيت**
من بر[illegible] الدار بخلاف البيت **فرع له تحويل اغصان شجرة** الغير لان الاجرا
ما لك الهوا ملكه الخالص والمشترك **وقد امتنع المالك من تحويلها عن هوايه**
وله قطعها ولو بلا اذن قاض **ان لم يتحول** اي ان لم يمكن تحويلها وقوله الا ذن
ان مستحق منفعه الملك بوصية او وقف او اجارة كمالك العين في ذلك ينبغي على ان
مالك المنفعة يخاصم وعدل المصنف الى تعبيره بهوايه من تعبير اصله بهوا ملكه قد
موافق ما قاله الا انه **ولا يصح الصلح عنها** اي عن الاغصان اي ابقائها بمال
ان لم يستند الى الجدار لانه اعتياض عن مجرد الهوي **وكذا لو استندت الى الجدار** وهي
رطبة **ان لم ترتفع** فلا يعرف قدرها ونقلها **بخلاف اليابسة** والمراد باستنادها اليه
اعتمادها عليه بنقلها لا مجرد استنادها اليه بنا عليه الاذرعي **وانتشار**
العروق في ارضه **كانتشار الاغصان** فيهوا ملكه **وكذا ميل الجدار الى الهوا**
الجوار فيأتي فيهما ما مر في الاغصان ما في المطلب وليس لها اذ ترك الى التكليف
والهدم بنفسه للجدار جزم على ذكره ولو دخل الغصن المايل الى هوا ملكه في برنية
ونبتت فيها الترجة وكبرت قطع الغصن والاترجة لتسلم البرنية لا يستحقاق
قطعها قبل ذلك قاله الماوردي والروياني ثم قالا وهذا بخلاف ما لو بلع حيوان
غير له جوهرة لا يذبح لان له حرمة **الباب الثالث في التنازع متى ادعى**
شخص **على اثنين دارا** بيدهما **فصدق احدهما** في ان نصيبه له وكذبه الاخر
وصالحه المصدق **بمال فللمكذب الشفعة** فيها ان ملكاها بسبب واحد كان ورثا واشترا

الباب الثالث

معا لانا حكمنا في الظاهر بصحة الصلح ولا يبعد انتقال الملك الى احدهما فقط وان ملكا بسبب
الا ان صدق بعضه اي المكذب بما يقتضي ان الشريك المصدق مالك لنصيبه ولو كان
فلا شفعة له لاعترافه ببطلان الصلح واستشكل ثبوت الشفعة هنا بما ذكرنا انه لو كان
الابتلاء دار بيد اثنين ادعى احدهما جميعها والآخر نصفها فصدقنا الثاني بيمينه
للبينة مع الاول لنصيبه لثالث فاراد الآخر اخذه بالشفعة وانكر المشتري ملكه
فانه يحتاج الى البينة ويمينه افادت نفي ما يدعيه شريكه لا اثبات الملك له
ويجاب بان المشتري هنا لم ينكر ملك المكذب بخلاف هناك انكر ملك مدعي النصف فليس له
لمدعيه الاخذ الا ان يقيم بينة بملكه ... اجاب بذلك وان ادعيا
عليه اي وان ادعى اثنان على ثالث ملك دار في يده بالارث او الشرا مثلا معا
فاقر لاحدهما بنصفها اشتركا اي المدعيان فيه لان كلا من الموروث والمبيع مشترك
فالخالص منه مشترك كما لو تلف بعضه وبقي بعضه الا ان كان ادعيا مع ذلك التبعض
له بان قالا ورثناه او اشتريناه معا وقبضناه ثم غصبناه فلا مشاركة فيه لانه اذا
حصل في يدهما كان كل منهما قد قبض حقه وانقطع حقه عما في يد الآخر وكذا لو ادعياه
وتعرضا لاختلاف السبب او اطلقا نعم ان روجع المقر لنفي الآخر فادعى اتحاده فهو كما لو
ادعاه مع صاحبه اولا قال الامام ولو اشترياه دفعتين فالوجه القطع بعدم
المشاركة فان الشرا تتميز عن الشرا التصريح بها في الارث ... والعبرة في
... الارث باتحاد الموروث واتحاد الشرا باتحاد الصفقة ... والاصل
وان قالا اتهبنا معا وقبضنا معا فوجهان اصحهما انه كالارث والثاني لا مشاركة
وحيث شركنا في الاصل فصالحه اي الثالث المصدق باذن المكذب ... بالنهاية
صح والا اي وان لم يكن باذنه بطل في نصيب الشريك المكذب وتفرقت الصفقة وان
اقر الثالث لاحدهما بالكل وقد اعترف المقر له انه بينهما كان الكل بينهما وكذا
فيه والا اي وان لم يعترف المقر له بذلك بل اقتصر على دعوى النصف اخذ الجميع
ان صدق المقر بعد الاقرار بالكل ولا ينافيه اقتصاره على دعوى النصف اولا فلعله
انما ادعاه لكون البينة لا تساعده على غيره او خاف الجحود الكلي وانما اعتبر تصديق
المقر له المقر هنا مع انه سيأتي في الاقرار انه لا يعتبر فيه الا عدم تكذيبه له لان
دعواه مع الآخر يقتضي انه لا يستحق الا النصف فاعتبر تصديقه لدفع ذلك وان لم يعترف
في النصف الآخر بل اقر به لصاحبه اخذه صاحبه لتعينه له باسقاط الآخر
حقهما مع انا حكمنا لا بعد ... وان لم يقر له اي لصاحبه ايضا به وقف النصف في يد
المدعى عليه كما سبق بيانه في الاقرار ولو تداعيا جدارا بينهما اي بين ملكيهما
وهو متصل ببناء احدهما اتصالا لا يمكن احداثه ... بان اتصل
به اتصال تداخل النصف لبنات كل منهما في الآخر في جميع السمك المشترك بينهما او كان

حسبه ... مقتضى كلام المتن انه لو صالحه ... الكذب لا يصح ومقتضى ... الشارح مفهوم ... المنفي ... الاذن الصحيح ... مرادا ... المقتضى مسكوت عنه والظاهر ... الحكم ... صدقه

له

له عليه ازج بفتح الهمزة والزاي وبالجيم اي عقد قد اميل من اصله قليلا قليلا او بنى اكثر
139
الجدار الذي بينهما على خشبة طرفها في ملكه اي ملك احدهما فاليد له عليه وعلى الخشبة
المذكورة لظهور امارة الملك بذلك فيحلف ويحكم له بالملك الا ان تقوم بينة لخلافه
وان كان الجدار مبنيا على تربيع احد الملكين زائدا او ناقصا بالنسبة الى ملك
الآخر فهو كالمتصل بجدار احدهما اتصالا لا يمكن احداثه ذكره صاحب
التنبيه واقره عليه الشهيد في تصحيحه والا اي وان لم يتصل به كما ذكر بان
كان منفصلا عن جداريهما او متصلا بهما اتصالا يمكن احداثه او لا يمكن او متصلا
باحدهما اتصالا يمكن احداثه بان وجد الاتصال في بعضه او اميل الآجر الذي
عليه بعد ارتفاعه او بنى الجدار على خشبة طرفاها في ملكيهما فلهما اليد عليه
لعدم المرجح فقوله ولو اتصل بجداريهما فهو في يدهما وكذا ان لم يتصل تفسير
بما علم ولعلهما يستحقان جميع ما بينهما فان اقام احدهما بينة قضي له به والا حلف
كل منهما للآخر على النصف الذي يسلم له فان حلفا او نكلا جعل الجدار بينهما بظاهر
اليد وان حلف من ابتدا بيمينه ونكل الآخر حلف الاول اليمين المردودة
وقضي له بالكل وان نكل الاول ورغب الثاني في اليمين فقد اجتمع عليه يمين النفي
للنصف الذي ادعاه الاول ويمين الاثبات للنصف الذي ادعاه هو فتكفيه يمين
واحدة يجمع بين النفي والاثبات كما يعلم ذلك في الدعاوى والبينات ولا ترجيح
بالنقش بظاهر الجدار كالصور والكتابات المتخذة من جص او آجر او غيره
والقاعات والمحاريب التي بباطنه والجذوع وتوجيه البنا اي جعل احد جانبيه
وجها كان يبني ملبنات متطعم ويجعل الاطراف الصحاح الى جانب ومواضع الكسر
الى جانب ومعاقد القمط بكسر القاف واسكان الميم ... لكنه بضمهما جمع قماط
والمراد به معنى القمط وهو حبل رقيق يشد به الجريد ونحوه ... بهذه
الاشياء لان كون الجدار بين الملكين علامة قوية في الاشتراك فلا يغير باسباب
ضعيفة معظم القصد بها الزينة كالتخصيص والتزويق ولان الجذوع تثبت
الامتعة فيها لكونها ... اثنان دار بيدهما ولاحدهما فيها امتعة فان ...
بعينه الجذوع بحال ... وضعت بحق من اعارة او اجارة او بيع او قضى
قاض ... الاحجار على الوضع والذي ينزل عليه منها الا عارية لانها اضعف
الاسباب ولمالك الجدار قلع الجذوع بالارش او الابقاء بالاجرة وان تنازع
صاحب العلو والسفل في سقف لا يمكن احداثه بعد بنا العلو كالازج الذي لا يمكن
عقده على وسط الجدار بعد امتداده في العلو فاليد للاسفل عليه والا اي وان
امكن احداثه بان يكون السقف عاليا بنقب وسط الجدار ووضع روس الجذوع
في النقب فلهما اليد عليه لما مر في الجدار او تنازعا في الدهليز او العرصة

فوق الباب الى المرقى مشترك بينهما لان لكل منهما يدا وتصرفا والسلم الثابت في المرقى اي
موضع الرقي للاعلى وان لم يسمر لعود منفعته اليه وما قاله اذا لم يسمر هو ما
نقله ابن الرفعة عن الاكثرين ونقله عن ابن خيران انه للاسفل كسائر المنقولات
كما في الاصل وهو الوجه لان كان غير المسمر في بيته للاسفل فهو في يده
او فوقه للاعلى فهو في يده والبيت الذي تحت الدرجة اي درجة السلم بينهما
فلو كان تحتها موضع حب بضم الحاء الجرة الكبيرة ك الخابية او جرة
فللاعلى ما قاله في البيت وما بعده غير صحيح ولا مطابق لاصله والذي في الاصل انه
انما هو في المرقى حيث قال وان كان المرقى مثبتا كسلم مسمر فللاعلى لعود نفعه
اليه وكذا ان كان مثبتا اذا لم يكن تحته شيء فان كان تحته بيت فهو بينهما كسائر
السقوف او موضع حب او جرة فللاعلى عملا بالظاهر مع ضعف منفعة الاسفل

كتاب الحوالة

هي بفتح الحاء افصح من كسرها من التحول والانتقال يقال حال عليه
بالدين واحال اذا انتقل عنه كما نقل عنه وفي الشرع عقد يقتضي نقل دين من ذمة
الى ذمة والاصل فيها قبل الاجماع خبر الصحيحين مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم على
ملي فليتبع باسكان التاء في الموضعين اي فليحتل كما رواه هكذا البيهقي ولها ستة اركان
محيل ومحتال ومحال عليه ودين للمحتال على المحيل ودين للمحيل على المحال عليه
وصيغة وكلها تؤخذ من كلامه الاتي وان سمى بعضها شروطا ويستحب قبولها على ملي
للخبر السابق وصرفه عن الوجوب القياس على سائر المعاوضات وخبر لا يحل مال
امرئ مسلم الا بطيب نفس منه وشبهه كما قال الاذرعي انه يعتبر استحباب قبولها
على ملي كونه وفيا وكونه ماله طيبا فيخرج المماطل ومن في ماله شبهة وهي بيع
دين بدين جوز للحاجة ولهذا لم يعتبر التقابض في المجلس وان كان الدينان ربويين
فهي بيع لانها ابدال مال بمال فان كلا من المحيل والمحتال يملك بها ما لم يملكه قبلها
لا استيفاء حق بان يقدر ان المحتال استوفى ما كان له على المحيل واقرضه المحال
عليه وشروطها ثلاثة الاول رضى المحيل والمحتال لان للمحيل ايفاء الحق
من حيث شاء فلا يلزم بجهة وحق المحتال في ذمة المحيل فلا ينتقل الا برضاه كما في
بيع الاعيان ويعتبر رضاهما بالصيغة كما سياتي وعبر كغيره هنا بالرضى تنبيها
على انه لا يجب على المحتال الرضى بالحوالة ثم توطئة لقوله لا المحال عليه فلا يشترط
رضاه لانه محل الحق والتصرف كالعبد المبيع ولان الحق للمحيل فله ان
يستوفيه بغيره كما لو وكل غيره بالاستيفاء والرضى اي المراد به هو الايجاب
والقبول كما في البيع ونحوه والاستغراق [illegible] الحوالة ونحوها وما يؤدي معناه
كقوله احلتك على فلان او جعلت ما استحقه على فلان لك او ملكتك الدين الذي
عليه بحقك وقوله احلني كقوله بعني فتصح الحوالة به وظاهر الخبر كما في المطلب

ان استحققت على فلان كما احلتك عليه في الاصح وهل تنعقد بلفظ البيع ان راعينا
اللفظ لم تنعقد او المعنى انعقدت كالبيع بلفظ السلم ولو قال احلتك على فلان
بكذا ولم يقل بالدين الذي لك علي فهو كناية كما يؤخذ من كلامهما اواخر الباب
وصرح البلقيني وغيره بتصحيحه التنبيه الثاني ان تكون الحوالة بدين
مثلي او متقوم لازم كالثمن في زمن الخيار يؤول الى الاعتياض عنه وهو ما عبر عنه
اصله بكونه مستقرا او بدين اصله اللزوم كالثمن في زمن الخيار فلا تصح بالعين
لما مر انها بيع دين بدين ولا بالدين قبل ثبوته ولا بدين غير لازم ولا اصله
اللزوم كدين الجعالة كما ياتي بيانه ولا بما لا يجوز الاعتياض عنه كدين السلم
كما ذكره بقوله فلا يصح بدين السلم ولا عليه ولا بثمن مبيع لم يقبض بان
يحيل به المشتري البائع على ثالث وعليه بان يحيل البائع غيره على المشتري ولو في مدة
الخيار فيها لانه يؤول الى اللزوم والخيار عارض فيه فيعطى حكم اللزوم ولا يضر
عدم استقراره بمعنى انا لا نامن انفساخ العقد فيه بتلف مقابله لانا لا نعني
باستقراره هنا الا الامن من ذلك بل جواز بيعه ويبطل الخيار في الحوالة بالثمن لتراضي
عاقديها ولان مقتضاها اللزوم فلو بقي الخيار فات مقتضاها لكن انما الحوالة
عليه يبطل في حق البائع لرضاه بها ولقضية السابق لا في حق مشتر لم يرض بها فان
رضي بها بطل في حقه ايضا وقيل لا يبطل الخيار رد بما ذكر والترجيح من زيادته واستشكل
صحة الحوالة في زمن الخيار اذا كان للبائع او لهما لان الثمن لم ينتقل عن ملك المشتري
واجيب بان البائع اذا احال فقد اجاز ووقعت الحوالة مقارنة للملك وذلك
كاف فان قيل هذا يشكل بامتناع بيع البائع الثمن المعين في زمن الخيار اذا
كان له قلت لما توسعوا في بيع الدين بالدين توسعوا في بيعه بما ذكر بخلاف
ذلك فان فسخ المشتري البيع في زمن خياره بطلت لارتفاع الثمن وهذا من
زيادته وكانه قاسه على ما في الاصل على الوجه القائل بعدم بطلان الخيار
بما ذكر وهو مخالف لعموم ما سياتي من ان الحوالة على الثمن لا تبطل بالفسخ الا ان
تستثنى من ذلك الفسخ بالخيار وهو بعيد ويصح حوالة المكاتب سيده بمال الكتابة
لوجود اللزوم من جهة السيد والمحال عليه فيتم الغرض منها ولصحة الاعتياض
عنه كما نقله في الام لكن جرى المصنف كاصله في باب الكتابة على عدم صحته
فيشكل صحة الحوالة به لعدم صحتها بدين السلم وقد يفرق بان الشارع متشوف
للعتق وفرق البلقيني بان السيد اذا احتال بمال الكتابة لا يتطرق اليه
ان يصير الدين لغوا لانه ان قبضه قبل التعجيز فواضح والا فهو مال المكاتب
وصار بالتعجيز للسيد بخلاف دين السلم قد ينقطع المسلم فيه فيؤدي الى ان لا يصل
المحال الى حقه لا حوالة السيد عليه اي على المكاتب بمال الكتابة فلا تصح لعدم لزومه

على المحال عليه اذ له اسقاطه فلا يمكن الزامه الدفع للمحتال ولو احال السيد
بدين معاملة على المكاتب جاز لان المكاتب يجبر على ادايه بخلاف مال الكتابة
وكلام الرافعي يقتضي عدم جوازها حيث قال نقلا عن المتولي ان قلنا يبقى دين
المعاملة لو عجز نفسه صحت الحوالة عليه والا فلا ولو احال المكاتب على سيده
بدين معاملة جاز كما فهم بالاولى من كلام المصنف والحوالة بابل الدية
وعليها لا تصح للجهالة بصفاتها ولا تصح الحوالة للساعي ولا للمستحق بالزكاة
ممن هي عليه ولا عكسه وان تلف النصاب بعد التمكن لامتناع الاعتياض
عنها ولا الحوالة في الجعالة بدينها او عليه قبل التمام للعمل لعدم ثبوت
دينها حينئذ بخلافه بعد التمام فرع لو احال على من لا دين عليه لم تصح الحوالة
ولو رضي بها لعدم الاعتياض اذ ليس عليه شيء يجعله عوضا عن حق المحتال
فان تطوع باداء دين المحيل كان قاضيا دين غيره وهو جايز الشرط الثالث
اتفاق الدينين جنسا وقدرا وحلولا وتاجيلا وصحة وتكسيرا وجودة ورداءة
ولو في غير الربوي لان الحوالة ليست على حقيقة المعاوضات وانما هي معاوضة
ارفاق جوزت للحاجة فاعتبر فيها الاتفاق كما في القرض ويشترط العلم باتفاقهما
كما يعلم مما مر في مسئلة الحوالة بابل الدية وعليها فلو جهلاه او احدهما لم تصح الحوالة
وان اتفق الدينان في نفس الامر لانها معاوضة فلا بد من علمهما بحال العوضين
وافهم كلامه انه لا يعتبر اتفاقهما في الرهن ولا في الضمان وهو كذلك بل لو احال
بدين او على دين به رهن او ضامن انفك الرهن وبرئ الضامن لان الحوالة
كالقبض بدليل سقوط حبس المبيع والزوجة فيما اذا احال المشتري بالثمن
والزوج بالصداق ويفارق المحتال الوارث فانه يتمكن من ذلك بان الوارث
خليفة مورثه فيما يثبت له من الحقوق ولو شرطا العاقدان في الحوالة رهنا او ضمينا
من المحيل او المحال عليه الى ان يسقط حق المحتال بطل الشرط او صح جاز هذا من زيادته
وهو مفرع على ان الحوالة بيع عين بدين كما صرح به الروياني وغيره والاصح انها
بيع دين بدين كما مر وعليه فالاقرب كما قال الاذرعي عدم جوازه وذكره وبه
جزم في الانوار وصل المحيل يبرا بالحوالة عن دين المحتال والمحال عليه يبرا
من دين المحيل ويلزم الدين المحال به المحال للمحتال لان ذلك هو فايدة الحوالة
ونعني باللزوم او كون تغيير اصله بالتحول لانه فيما في ظاهر لكونها بيعا
فان البيع يقتضي ان الذي استقل اليه هو الذي كان له والتحول يقتضي ان الاول
باق بعينه لكن تغير محله فان افلس المحال عليه او مات مفلسا او جحد الحوالة او
دين المحيل وحلف فلا رجوع للمحتال على المحيل كما لا رجوع له فيما لو اشترى شيئا
وغبن فيه او اخذ عوضا عن دينه وتلف عنده ولانه لو وجب في الخبر اتباع المحال

فرع

ثالث

فصل

عليه

عليه مطلقا ولانه لو كان له الرجوع لما كان لذكر الملاءة في الخبر فايدة لانه لو لم
يصل الى حقه رجع به فعلم بذكرها ان الحق انتقل انتقالا لا رجوع به وان فايدة
ذكرها حراسة الحق لا انها شرط بل فايدته عدم صحة الحوالة على غير المليء لانا نعرف
تلك صحتها بالاجماع نعم قد يقال من فوايده عدم ندب قبولها حينئذ ويفارق
عدم رجوعه فيما لو اشترى شيئا وانفلس بالثمن بان الفلس ثم باعه بالثمن
وهنا لا علقة قاله في المطلب ولو قبل المحتال الحوالة بغير اعتراف بالدين
كان قبوله متضمنا لاستجماع شرائط الصحة فيؤاخذ به حتى لو انكر المحال عليه
وهل له تحليف المحيل انه لا يعلم براءته منه وجهان اشبههما وارجحهما نعم
فان شرط في الحوالة الرجوع بذلك اي بشيء منه لم تصح الحوالة لاقترانها بشرط
يخالف مقتضاها وقيل تصح والترجيح من زيادته وسبقه اليه الاذرعي
ولو بان المحال عليه معسرا فلا خيار للمحتال ولو شرط يساره اذ لو اختار
عند الشرط لاختار عند الاطلاق لان الاعسار نقص في الذمة كالعيب في المبيع
وكذا لا خيار له ان بان المحال عليه عبدا لغيره اي المحيل كما لو بان معسرا بل يطالبه
بعد العتق وان بان عبد المحيل لم تصح الحوالة وان كان له في ذمته دين قبل ملكه
له لسقوطه عنه بملكه فرع لو صالحه اي المدعي اجنبي من دين على عين لم يجده
اي الاجنبي الصلح قبل قبضها بحلف ورجع المدعي ~~اجنبي من دين على عين لم يجده اي~~
~~الاجنبي الصلح قبل قبضها وحلف رجع المدعي~~ على صاحبه ان فسخ الصلح كنظيره
في البيع ويفارق الحوالة بان الحق فيها صار مقبوضا قاله في المهمات وصورة
المسئلة ان يصالحه لقطع النزاع وان كان المدعى عليه منكرا اذا اعترف الاجنبي
فان صالحه لنفسه لم يصح لانه ابتياع دين من غير من عليه والاصح عند الرافعي وعند
النووي في بعض كتبه انه لا يصح لما مر في بابه في البيع اما اذا صالحه عن دين على
دين فباطل لانه بيع دين بدين بغير حوالة فرع وان فسخ العقد اي عقد البيع
بعيب او اقالة او تحالف او غيرها وقد احيل البايع بالثمن بطلت الحوالة لارتفاع
الثمن بانفساخ البيع سواء كان الفسخ بعد قبض المبيع ومال الحوالة ام قبله
وعاد الثمن ملكا للمشتري ويرده البايع اليه ان كان قد قبضه وهو باق او بدله
ان تلف فلا يرده الى المحال عليه فان رده اليه لم تسقط عنه مطالبة المشتري
لان الحق له وقد قبضه البايع باذنه فاذا لم يقع عن البايع يقع عنه ويتعين
حقه فيما قبضه البايع كما صرح به الاصل حتى لا يجوز ابداله ان بقيت عينه
وابرا البايع المحال عليه من الدين قبل الفسخ كقبضه له فيما ذكر فللمشتري مطالبته
بمثل المحال به وان لم يقبضه فليس له قبضه لانه عاد الى ملك المشتري فان قبضه ضمن
فلا يقع قبضه عن المشتري لعدم الحوالة والوكالة ولانه انما اقبض لنفسه ولم يؤذن له حق كلاف

فـ

ما اذا فسدت الشركة والوكالة فان التصرف يصح كنفاذ الاذن فيه لانه كان في التصرف عن الاذن واذنه باق بحالة في مسئلتنا فانه انما كان في قبض البايع عن نفسه لا عن الاذن وقد ارتفع بما ذكر والتصريح بالضمان من زيادته وان احال البايع بالثمن على المشتري لئلا بزيادة اللام اي بالثمن فسخ للعقد بشي مما ذكر لم تبطل الحواله وان لم يقبض المحتال مالها لتعلق الحق بثالث بحلافه فيما مر فيبعد ارتفاعها بفسخ تحتص بالعاقدين كما لو فسخ البيع بعد تصرف البايع في الثمن اذا تصرف فيه ثم فسخ العقد لم تبطل الحواله وان لم يقبض المحتال مالها لتعلق الحق بثالث على نحو ما مر فيبعد ارتفاعها بفسخ تختص بالعاقدين لا يرجع المشتري على البايع بالثمن الا بعد التسليم اي تسليمه للمحتال بل له مطالبته بطلب القبض منه ليرجع عليه اي على البايع فلا يرجع به قبل التسليم وان كانت الحوالة كالقبض لان الغرم انما يكون بعد القبض حقيقة لا حكما والتصريح بقوله بل له مطالبته الى اخره من زيادته فرع لو احالها زوجها بصداقها ثم طلقها قبل الدخول او انفسخ النكاح قبل مرتدتها او بعيبها او بحلف بنحوه كالم تبطل الحواله بحلاف ما مر فيما لو احال البايع بالثمن لان الصداق اثبت منه ولهذا لو زاد زيادة متصلة لم يرجع فيه الا برضاها بحلاف المبيع ونحوه ويرجع الزوج عليها بالنصف من الصداق ان طلق او الكل ان فسخ النكاح فرع لو احال البايع على ابن المشتري بثمن عبد باعه منه فتصادق هو والمشتري على حريته اما ابتدا او بتوهم العبد انه حر لم تبطل الحواله لتعلقها بثالث بل للمحتال اخذ المحال به من المشتري ويرجع المشتري بالماخوذ منه على البايع بعد الاخذ منه لانه قضى دينه باذنه الذي تقتضيه الحواله وهذا من زيادته هنا وهو مذكور في نسخ الكفاية الا ان صدقهما المحتال او شهدت بينة بحريته فتبطل الحواله بمعنى انه يتبين بطلانها لانه بان ببطلان البيع ان لا ثمن حتى يحال به فيرد المحتال ما اخذ على المشتري ويبقى حقه كما كان والبينة للعبد بان يقيمها هو او تشهد حسبة ويحمل اقامته لها اذا تصادق العاقدان بعد بيعه لاخر كما صورها القاضي ابو الطيب اذ لا تتصور اقامته لها به قبل بيعه لانه محكوم بحريته بتصادقهما وان لم يصدق المحتال فلا تسمع دعواه ولا بينته عليه ابن الرفعة وغيره ومثله شهادة الحسبة لانها انما تقام عند الحاجة ولا حاجة قبل البيع لا للعاقدين بان يقيماها لعدم تصورها منهما لانهما كذباها بالبيع قاله والمهمات والصحيح المنصوص ولا اذا لم يكن الذي اقامها صرح بملك المبيع بل اقتصر على البيع ومهما قاله الروياني خلاف دلك فاقامته هنا وكل السمعين في الدعاوى صريح فيه انتهى وظاهران محل الخلاف اذا لم تاويلا فان ذكر كان قال كنت اعتقته ونسيته او اشتبه علي بغيره فينبغي سماعها قطعا كنظيره فيما لو قال لا شي لي على زيد ثم ادعى عليه دينا وادعى انه كان نسيه او اطلع

عليه بعد من روايته الزركشي وغيره قد تحتوي اذ ذلك وله تحليف المحال ان كذبها ولا بينة يمين نفي العلم بالحرية بقوله والله لا اعلم حريته لان ذلك قاعدة الحلف على النفي الذي لا يتعلق به وتعبيرهم قد يوهم توقف الحلف على اجابة عنها والموافق للقواعد انه يحلف لمن استحلفه منهما اما البايع فيغرض بقاء ملكه في الثمن واما المشتري فلغرض دفع المطالبة نعم اذا حلف لاحدهما فهل للثاني تحليفه ايضا او لا لكون خصومتهما واحدة فيه نظر نبه عليه كذلك الاسنوي والاوجه فيما نظر فيه ان للثاني تحليفه لان له حقا فان حلف بقيت الحواله في حقه فلو بطل له المشتري ما احال به عليه رجع به على البايع لانه قضى دينه باذنه الذي تضمنته الحواله وقال البغوي لا يرجع لانه يقول ظلمني المحتال بما اخذه والمظلوم لا يرجع الا على ظالمه والتصريح بالترجيح من زيادة المصنف ورجحه الرافعي في الشرح الصغير وكذا ابن الرفعة في المطلب فان نكل المحتال عن اليمين حلف المشتري على الحرية وبطلت الحواله بالمعنى السابق بناء على ان اليمين المردودة كالاقرار وظاهر ان البايع لا يحلف وقد يوجه بانه لا غرض له والاوجه انه يحلف ويوجه بما وجه به ابن الرفعة صحة دعواه على المحتال من ان له اجبار مدينه على حق على قبضه على الصحيح فيعرض له وقد يدعي عليه استحقاق قبضه فيحكم ببطلان الحواله بالحرية وكالحرية فيما ذكر جميع ما يمنع صحة البيع هذا كله اذا وقع التعرض لكون الحواله بالثمن والا فهو ما لو قال البايع احلتك على المشتري بكذا من اخر على غير الثمن فان انكر المشتري اصل الدين فالقول قوله بيمينه وان صدقهم وانكر الحوالة به فلا عبرة بانكاره بناء على عدم اعتبار رضى المحتال عليه ولو قال المحتال الحواله لم تكن بالثمن فالقول قوله بيمينه لان الظاهر صحة الحواله والعاقدان يدعيان فسادها قاله القاضيان ابو الطيب والروياني وغيرهما فصل لو قال لك رجل على زيد دين احلتني به على زيد فقال لا بل وكلتك لتقبضه لي فالقول قوله بيمينك لان الاصل بقا الحقين وكذا لو قلت اردت الوكاله بقولك احلتك فقلت بل اردت الحواله بما به مثلا لذلك ولانه اعرف بارادته ومن هنا يوخذ ان احلتك فيما ذكر كنايه وقد قدمته فعليه لو لم تكن له اراده فلا حواله ولا وكاله لا ان قلت احلتك بالمائة التي لك على فالقول قوله لان هذا لا يحتمل الا حقيقة الحواله فلو حلفت في الصورتين الاوليين ام يسقط حقه عنك سوا اقبض ام لا فله مطالبتك بحقه لانه ان كان وكيلا فكذا او محتالا فقد احلت بينه وبين حقه بجحدك وحلفك ونزع القبض ان لم يكن قبض لان الحواله اندفعت وصار معزولا عن الوكاله بانكاره وكذا مطالبته زيد بحقك فان كان قد قبض برئ المحال عليه لدفعه الى وكيل او محتال ولزم القابض رد المقبوض اليك ان كان باقيا فان خشي امتناعك من التسليم له فله في الباطن اخذه وحده لانه ظفر بجنس حقه من مالك وهو يخشى ضياعه ولو تلف المقبوض معه اي مع القابض بلا تفريط

منه لم تطالبه لانه اذ لا ضمان عليه لزعمه الوكالة والوكيل امين ولم يطالبك لزعمه الاستيفا
او تلف معه بتفريط طالبته لانه صار ضامنا وبطل حقه لزعمه استيفاه وهذه من
زيادته وان قلت احلتك على زيد بمال بل وكلتني لا بقبض لك منه فالقول قوله
بيمينه سوا جرى لفظ الحوالة اولا لان الاصل بقا الحقين فان حلف ولم يقبض طالبك
بحقه ولا يسقط حقك عن زيد لانه ان كان وكيلا فلم تقبض فيبقى حقك او محتالا فقد ظلمك
به وقيل يسقط حقك عنه لانك اعترفت بتحول ما عليه الى غيرك والترجيح من زيادته
فان كان قد قبضه من زيد فله اخذه اي تملكه بحقه ان كان باقيا لانه من جنس حقه وانت
تزعم انه ملكه وان تلف معه بلا تفريط لم يضمن وتقاصا اي وقع بينهما التقاص
لان لك عليه مثل ماله عليك مسايل متعلقة بالباب للمحتال ان يحيل غيره على المحال عليه
وان يحتال من المحال عليه على مدينه وكذا فرعه اي المحتال او كل منه ومن المحال عليه
فلو احلت زيدا على عمرو فاحال زيد بكرا على عمرو فاحال بكر اخر على عمرو او احلت زيدا
على عمرو فاحاله عمرو على بكر فاحاله بكر على اخر او احلت زيدا على عمرو ثم ثبت لعمرو عليك
مثل ذلك الدين فاحال زيدا عليك جاز ولو اقرضتهما اي اثنين مايه مثلا على كل واحد
منهما خمسون وتضامنا فاحلت بها رجلا بزيادة اللام اي رجلا عليهما على ان ياخذها
من ايهما شا جاز وقيل لا يجوز لانه لم يكن له الا مطالبة واحد فلا يستفيد بالحوالة
زيادة صفة ووجه الاول انه لا زيادة في القدر ولا في الصفة وترجيحه من زيادته
وممن رجحه الشيخ ابو حامد والجرجاني والمحاملي والروياني وقوله كاصله على ان ياخذ
من ايهما شا ليس بقيد بل الاطلاق كاف كما صرح به القاضي ابو الطيب وفي الاصل لو احال
احدهما بالمايه بريا جميعا او احلت على احدهما بها برى الاخر لان الحوالة كالقبض
او احلت عليهما على ان ياخذ المحتال من كل واحد خمسين جاز وبرى كل واحد عما ضمن انتهى
قال في المهمات ولو احال على احدهما بخمسين فهل ينصرف الى الاصلية او يوزع او يرجع الى
ارادة المحيل فان لم يرد شيا صرفه بتعيينه فيه نظر وفايدته فكاك الرهن الذي باحدهما
انتهى والقياس الرجوع الى ارادته ومن اقام بينة ان غريمه الداين احال عليه
فلانا الغايب سمعت وسقطت مطالبته له فان لم يقم بينة صدق غريمه بيمينه كما صرح
به الاصل وهل يقضى بها اي بالبينة للغايب بان تثبت بها الحوالة في حقه حتى لا يحتاج الى
اقامة بينة ان قدم وجهان احدهما وهو قول ابن سريج لا لانه لا يقضى بالبينة
للغايب والثاني وهو احتمال لابن الصباغ نعم لانه اذا قدم يدعي على المحال عليه لا المحيل
وهو مقر له فلا حاجة الى اقامة البينة

كتاب الضمان

هو لغة الالتزام وشرعا
يقال لالتزام حق ثابت في ذمة الغير او احضار من هو عليه او عين مضمونة ويقال للعقد
الذي يحصل به ذلك ويسمى الملتزم لذلك ضامنا وضمينا وحميلا وزعيما وكافلا وكفيلا
وصبيرا وقبيلا قال الماوردي غير ان العرف جار بان الضمين مستعمل في الاموال

الضمان

والحميل في الديات والزعيم في الاموال العظام والكفيل في النفوس والصبير في الجميع وكالضمين
فيما قاله الضامن وفي الكفيل الكافل وكالصبير القبيل قال ابن حبان في صحيحه والزعيم
لغة اهل المدينة والحميل لغة اهل مصر والكفيل لغة اهل العراق والاصل فيه قبل الاجماع
قوله تعالى سلهم ايهم بذلك زعيم وقوله ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وكان حمل البعير
معروفا عندهم وشرع من قبلنا شرع لنا اذا ورد في شرعنا ما يقرره وقد ورد فيه
ذلك كخبر الزعيم غارم رواه الترمذي وحسنه وابن حبان وصححه وخبر الحاكم باسناد
صحيح انه صلى الله عليه وسلم تحمل عن رجل عشرة دنانير وخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم
اتي بجنازة فقال هل ترك شيا قالوا لا قال هل عليه دين قالوا ثلاثة دنانير قال صلوا على
صاحبكم قال ابو قتادة صل عليه يا رسول الله وعلي دينه فصلى عليه وذكرت في شرح
البهجة ماله بهذا الخبر تعلق وفيه بابان الاول المضمون عنه حرا كان او عبدا موسرا
او معسرا ولا يشترط رضاه لجواز التبرع باداء دين غيره بغير اذنه ومعرفته فيصح الضمان
عن الميت وان لم يخلف وفاء لخبر ابي قتادة السابق وكذا يصح عن من لم يعرفه الضامن
ولو بعينه لما مر الركن الثاني المضمون له وهو مستحق الدين ومعرفته بان
يعرف الضامن عينه شرط لتفاوت الناس في استيفا الدين تشديدا وتسهيلا وافتى
ابن الصلاح وغيره بان معرفة وكيل المضمون له كمعرفته وابن عبد السلام وغيره
بخلافه لا رضاه لان الضمان محض التزام لم يوضع على قواعد المعاقدات ولو
ضمن او قضى شخص دين رجل اي دينا على رجل باذنه لا بغيره اي بغير
اذنه لزم الغريم وهو رب الدين قبول المال الذي يؤديه له الشخص
المذكور لان ما يؤديه في حكم ملك المضمون عنه بخلاف ما اذا كان ذلك بغير اذنه
فللغريم ان يقبل وان يمتنع وله في صورة الضمان ان يطالب الشخص المذكور وان
يتركه الركن الثالث الضامن وشرطه ليصح ضمانه صحة العبارة واهلية
التبرع منه والقيد الثاني يغني عن الاول فلا يصح ضمان غير المكلف الا السكران
كالصبي ولا ضمان المكره ولو باذن سيده ولا ضمان المحجور عليه بسفه
ولو باذن الولي كما يبيع بل واذا شرط ذلك فيصح الضمان ممن اتصف به ولو باشارة
الاخرس المفهمة وكتابته عند القرينة المشعرة بالضمان وان احسن الاشارة
بخلاف ما اذا لم تكن له اشارة مفهمة ولا كتابة تشعر بالمراد كما يعرف اشارته
بل اختص بفهم اشارته فطنون فهي كناية والا فصريحه كما يعلم من كتاب الطلاق
وكذا كتابة ناطق نوى بها الضمان كساير تصرفاته والتصريح بقوله نوى من
زيادته وقضيته كلامه كاصله ان كتابة الناطق كناية وكتابة الاخرس بالقرينة
صريحة وهو كذلك فان ضمن وانا صبي او مجنون صدق بيمينه وان امكن صباه
في الاولى عند ضمانه او سبق له جنون في الثانية وامكن عليه بان عرف منه ذلك اذا

الركن

الركن

قام به بينة والا صدق المضمون له بيمينه وفارق ما اذا زوج امته ثم ادعى ذلك
حيث صدق الزوج كما دل عليه كلام الامام الرافعي قبيل الصداق بان الانكحة يحتاط
فيها غالبا الظاهر انها تقع بشروطها ويصح ضمان سكران تعدى كسائر تصرفاته فانه
لا يباح كالمجنون ولا يصح الضمان من محجور عليه بسفه وان اذن له لانه تبرع وتبرعه
لا يصح باذن الولي ويصح ضمان المفلس في الذمة كشرائه فيها ويطالب بما ضمنه بعد فك
الحجر والمريض ان ضمن منه مطلقا بلا اذن منه من الثلث يعتبر لان الضمان تبرع كما مر
او باذن منه ووجد الضامن مرجعا من راس المال يعتبر لا يرجع به اي لا يرجع
وارثه بشيء منه والموافق لاصله ان يقال لانه يرجع به اي لان الضامن يرجع
بما ادى ولعله سقط منه النون والهاء مع انه لو ترك مسئلة المريض كان اولى لانه
سيذكرها مع ما لها به تعلق فرع لو ضمن العبد ولو مأذونا له في التجارة بلا اذن
من سيده لم يصح ضمانه لانه اثبات مال في الذمة بعقد فاشبه النكاح وفارق
صحة خلع الامة بغير اذنه بانه لا حاجة الى الضمان والامة قد تحتاج الى الخلع لسوء
العشرة او باذن منه صح ضمانه عن السيد لان المنع انما كان لحقه وقد زال بالاذن قال
الاسنوي وهل يشترط معرفة السيد قدر الدين فيه نظر والمتجه اشتراطه بناء على
تعلقه بمال العبد لا بذمة العبد لا له اي لسيده اي لا يصح ضمانه له لانه لو ادى
من كسبه وهو لسيده فهو كما لو ضمن المستحق لنفسه وقضيته التعليل وكلامه
الا في ضمان المكاتب لسيده وهو الظاهر فان عين السيد للاداء جهة ككسب العبد
او ما في يده للتجارة تعين للاداء لرضى السيد بها والا يتعلق غرم الضمان بما يكسبه
اي بكسبه الحادث بعد الاذن له ان لم يكن مأذونا له في التجارة وبه مع مال التجارة
في يد مأذون بعد ... ان كان مأذونا له فيها كما في المهر فان قلت لم اعتبروا في الكسب
هنا حدوثه بعد الاذن ثم حدوثه بعد النكاح قلت لان الدين المضمون كان موجودا
حال الضمان فعلق بما بعد الاذن بخلاف المهر وسائر مؤن النكاح وكلام الاصل
يدل على ان تعيين جهة الاداء انما يؤثر اذا اتصل بالاذن وهو ظاهر كذا قاله الاسنوي
فلو كان العبد المأذون له في التجارة مديونا فالفاضل عن حقوق الغرماء
يتعلق ذلك رعاية للجانبين وام الولد والمدبر والمعلق عتقه بصفة والمبعض
كالقن فيما ذكر ومحله في المبعض اذا لم يجر بينه وبين سيده مهاياة او جرت
وضمن في نوبة سيده فان جرت مهاياة صح الضمان في نوبة المبعض ولو بغير
اذن سيده ويصح ضمان المكاتب بالاذن من سيده فقط اي لا بغير اذنه
كما في سائر تبرعاته واما العبد الموقوف ففي المطلب ينبغي ان يجزم
بعدم صحة ضمانه اذا قلنا بالمشهور انه لا يصح عتقه لعدم فائدته والظاهر ان
الموصى برقبته دون منفعته او بالعكس كالقن لكن هل المعتبر اذن مالك

الرقبة

الرقبة او المنفعة يشبه ان يكون فيه خلاف يلتفت الى ان ضمان القن يتعلق
برقبته او بذمته او بكسبه قاله الاذرعي وفيه نظر لانه اذا اوصى بمنفعته
ابدا فلا سبيل الى التعلق بكسبه باذن مالك الرقبة منفردا فاما ان يعتبر
اذنهما جميعا او لا يصح البتة والاوجه اعتبار اذن الموصى له بالمنفعة بناء على
السبق الاخير من كلام المطلب ويصح ضمان المرأة بغير اذن الزوج كسائر تصرفاتها
فرع لو ادى العبد الضامن ما ضمنه عن الاجنبي بالاذن منه ومن سيده
بعد العتق فحق الرجوع له او قبل عتقه فحق الرجوع لسيده او ادى ما ضمنه
عن السيد فلا رجوع له وان اداه بعد عتقه بناء على الاصح من ان السيد لو اعتقه
في المدة لا يرجع باجرة مثله لما بقي والتصريح بالترجيح من زيادته فيما اذا اداه
بعد عتقه من زيادته وفارقت هذه ما قبلها بان منفعة العبد فيها وقعت للسيد
فكأنه استوفاها حالة رقه كمسئلة الاجارة بخلافها في تلك فانها وقعت للاجنبي فكان
الرجوع عليه ولا يصح ضمان السيد عن عبده دينا ثبت عليه بمعاملة كالاجنبي
لا له اي لعبده اي لا يصح ضمان سيده الا ان كان مأذونا له في معاملة
وثبت عليه بها دين فيصح كالاجنبي وقيل لا يصح والترجيح من زيادته وكلام
الماوردي يشير اليه رحمه الله الا ان كان عليه دين تجارة فيصح وفي تعبيره
فيها كاصله بالتجارة قصور فالتعبير بالمعاملة كما عبرت به اولى والحاصل
ان ضمانه لم يصح اذا كان عليه دين معاملة باذن سيده بخلاف ما اذا لم
يكن عليه دين او عليه دين معاملة باذن سيده لما فيه في الاولى من توثقة
ما على العبد بخلافه في الاخيرتين فكأنه ضمن لنفسه ولهذا صرح الماوردي
بان العبد اذا وفى دينه في الاولى برئ السيد من ضمانه لانتفاء فائدة
بقائه به الركن الرابع الحق المضمون ويشترط في صحة ضمانه كونه
ثابتا لازما معلوما معينا يصح التبرع به كما سيأتي بيانها فلا يصح ضمان
دين لم يجب كدين قرض او بيع سيقع وكذا نفقة ما بعد اليوم للزوجة
وخادمها وان جرى سبب وجوبها لانه توثقة فلا يتقدم ثبوت الحق
كالشهادة ويكفي ثبوته باعتراف الضامن وان لم يثبت على المضمون عنه
لما سيأتي في الاقرار انه لو قال شخص لزيد على عمرو الف وانا ضامنه فانكر
عمرو فلزيد مطالبة الضامن ويصح الضمان لنفقة اليوم ~~ما بعد اليوم~~ وما
قبله لوجوبها فانها تجب بطلوع الفجر سواء كانت نفقة الموسر ام المعسر
لا نفقة القريب مطلقا اي سواء كانت عن اليوم ام غيره لان سبيلها سبيل
البر والصلة ولهذا تسقط بمضي الزمان بضيافة الغير والترجيح في ضمان
نفقة القريب عن اليوم من زيادته وفي كلام اصله اشارة اليه وصرح به الاذرعي

نعم بل يجب القطع به لانه يجري له وفي نسخة لا بعقة القريب لمستقبل ولزومه وجهان
فعليهما لا تزيد ده **فصل يصح ضمان العهدة** ويسمى ضمان الدرك وهو
التبعة اي المطالبة والمواخذة وان لم يكن حق ثابت للحاجة اليه **وهو ضمان
الثمن للمشتري ان خرج المبيع مغصوبا** اي مستحقا **او ان اخذ بشفعة
سابقة** على البيع ببيع اخر ويشمل قوله مغصوبا ما تبين انه اخذ بشفعة
ويصح ضمان نقص الصنجة التي وزن بها الثمن **والرداءة** اي وضمان رداءته **للبائع**
ولا يختص ضمان العهدة بالثمن بل يجري في المبيع فيضمنه للبائع ان خرج الثمن المعين
مستحقا او اخذ بشفعة ويضمن للمشتري رداءته ونقص الصنجة التي يوزن هو بها
ولو اختلف الضامن والبائع في نقصها صدق **صدق الضامن بيمينه** لان
الاصل براءة ذمته **واختلف البائع والمشتري** في نقصها **صدق البائع** بيمينه لان
ذمة المشتري كانت مشغولة بخلاف الضامن فيما ذكر **فلو حلف البائع طالب** بالنقص
المشتري لا الضامن الا اذا اعترف او قامت بينة **ولو ضمن عهدة فساد البيع** لغير
الاستحقاق او عهدة **العيب او التلف قبل القبض** للمبيع **صح** لما مر اليه **ولا يندرج**
ذلك **تحت ضمان العهدة** بان يقول ضمنت لك عهدة او درك الثمن او المبيع من غير
ذكر استحقاق او غيره مما ذكر لان المتبادر منه انما هو الرجوع بسبب الاستحقاق
ويسمى ما ذكر ضمان العهدة لالتزام الضامن ما في العهدة وهي الصك المكتوب
فيه الثمن وضمان الدرك لالتزامه الغرم عند ادراك المستحق عين ماله

فروع احدها كيفية ضمان العهدة **وكميته** بالنسبة للثمن **ان يقول
للمشتري ضمنت لك عهدة الثمن او دركه** فيصح الضمان بعوض **وان شرطا في البيع كفيلا بخلاص
المبيع بطل البيع** لفساد ذلك الشرط بخلاف ما لو شرطا كفيلا بالثمن كما مر **وان ضمن العهدة**
اي عهدة الثمن **وخلاص المبيع** معا **صح ضمان العهدة لا ضمان خلاص المبيع** تفريقا للصفقة
**ولو خص ضمان العهدة بنوع كخروج المبيع مستحقا فلا يطالب بجهة اخرى وان عين
جهة غير جهة الاستحقاق لم يطالب عند ظهور الاستحقاق** لا حاجة لقوله وان عين
الى اخره لدخوله فيما قبله **الفرع الثاني يشترط ان يضمن بعد تسليم الثمن** الذي
يراد ضمانه والا فلا يصح ضمانه لانه انما يضمن ما دخل في ضمان المضمون عنه ولزمه رده
بتقدير ما ذكر وبعد العلم اي علمه به والا فلا يصح ضمانه كما لو لم يكن قدره في المرابحة معلوما
الفرع الثالث يصح ضمان عهدة المسلم فيه للمسلم اليه بعد الاداء اي ادائه للمسلم ان
استحق المسلم فيه لان المسلم فيه في الذمة والاستحقاقات لا يتصور فيه وانما يتصور في المقبوض
ولو بان في صورة ضمان عهدة الثمن للمشتري **فساد العقد بشرط او غيره** غير الاستحقاق
او فسخ العقد بعيب او وجب به ارش لحدوث ما يمنع الرد به كحدوث عيب عنده
او انفسخ البيع قبل القبض بتلف المبيع او نحوه **لم يطالب** بالثمن او الارش **ضامن العهدة** بل

البايع

145

البايع وحده لان المتبادر من ضمانها انما هو الرجوع على الضامن بسبب الاستحقاق كما
مر وتقيد الاخير بقبل القبض لانه محل الخلاف والا فبعد القبض كذلك كالفسخ
بخيار شرط او مجلس او تقايل وعلم من كلامه فيما مر انه اذا خرج المبيع مستحقا
يطالب الضامن كالبايع وبه صرح الاصل هنا والظاهر ان خروجه مرهونا كخروجه
داخل في خروجه مستحقا **وان خرج بعض المبيع مستحقا طولب الضامن
بقسط المستحق** من الثمن تفريقا للصفقة سواء انفسخ المشتري البيع ام اجازه
الفرع **الرابع لو ضمنه** مع عقد او اطلق **عهدة ثمن الارض وارش نقص ما يغرس
ويبني فيها ان قلع باستحقاقها** فيما اذا اشتراها شخص وغرس فيها او بنى ثم
ظهرت مستحقة **لم يصح ضمان الارش** لعدم وجوبه عند ضمانه **وفي العهدة
تفريق الصفقة** الاصح الصحة وقوله ان قلع باستحقاقها تصوير لوجوب
الارش ولو ضمن الارش وقته فان كان قبل ظهور الاستحقاق او بعده وقبل
القلع لم يصح وان كان بعدهما صح ان قدر به صرح بذلك الاصل وحذفه المصنف
للعلم به مما مر وما ياتي **ولو شرط على البايع بها** اي بعهدة الارض والارش
فيما ذكر **كفيلا في البيع** فكشرط رهن فاسد في البيع فيبطل وقوله بها يتعلق
بكفيلا ولو اخره عنه كاصله كان اولى **فصل لا يصح ضمان الدين غير اللازم**
اذ لم يؤل الى اللزوم كما يعلم مما ياتي **كنجوم المكاتب** فلا يصح ضمانها كما لا يصح الرهن
بها مع ان كلا منهما للتوثق **ولا يصح الضمان عنه بغيرها** لا منه **لا للسيد** ولا لغيره
غيرها تسقطها ايضا عن المكاتب بالعجز وهو الاصح **ويصح الضمان بالثمن قبل قبض
المبيع ولو في مدة الخيار** لانه يؤل الى اللزوم بنفسه عن قرب
فاحتيج فيه الى التوثق واشار بالتمام الى ان تصحيح الضمان متفرع على ان الخيار لا يمنع
نقل الملك في الثمن الى البايع اما اذا منعه فهو ضامن ما لم يجب وما اشار اليه هو المنقول
حتى لو كان الخيار لهما او للبايع وحده لم يصح الضمان **ويصح بالصداق قبل الدخول**
للزومه وان لم يكن مستقرا ولا نظر فيه وفيما قبله الى احتمال سقوطه
كما لا نظر الى احتمال سقوط اللازم والمستقر بالابراء والرد بالعيب ونحوهما
وضمان مال الجعالة لا يصح ولو شرع في العمل كالرهن به **وضمان النفقة الثابتة
في الذمة كالمال** فيصح ضمانها **فصل لا يصح ضمان المجهول ولا غير المعين**
كاحد الدينين ولا ما لا يتبرع به كقصاص وشفعة وحد قذف لانه اثبات مال في الذمة
بعقد كالبيع ويؤخذ مع ما مر انه يعتبر انه يشترط العلم بالجنس والقدر والصفة **ولا يصح
الابراء عنه** اي عن المجهول **لانه تمليك** المدين ما في ذمته **لا اسقاط** كالاعتاق
فيشترط علمهما اي المبرئ والمبرأ **بالدين** كما في عاقد الهبة وهذا تبع فيه مقتضى
كلام اصله هنا لكنه تبع مقتضى كلام اصله اواخر الضمان وتصحيح الشرح الصغير

[illegible]

والروضة في الوكالة انه لا يشترط علم المبرأ قال الزركشي وعليه نص الشافعي انتهى
وهو الاوجه كالاشتراط قوله على الاصح لان الابراء ان كان تمليكا فالمقصود منه
او اسقاط نعم ان كان الابراء في مقابلة طلاقه اعتبر علم الزوج لانه يؤول الى معاوضة
فيختص كل منهم بالاعوض فيه قاله الزركشي على انه في الرجعة من الروضة قال المختار
ان كون الابراء تمليكا او اسقاطا من المسايل التي لا يطلق فيها ترجيح بل يختلف
الراجح بحسب المسايل لقوة الدليل وضعفه واذا اراد ان يبرئه من مجهول فطريقه
ان يذكر عددا يعلم انه لا يزيد الدين عليه فلو كان يعلم انه لا يزيد على ماية مثلا
فيقول ابراتك من ماية ولو قال ابراتك من الدعوى لم يبرأ وله العود اليها ويكفي
في الابراء علم الموكل فلا يشترط علم الوكيل ايضا كما سياتي في باب الوكالة **وان ملكه اي**
من نبيه **ما في ذمته برئ** منه من غير نية او قرينة **ولو لم يقبل الابراء** واحتج المتولي
بذلك لكون الابراء تمليكا لانه لو لم يكن تمليكا لافتقر الى نية او قرينة كما اذا قال
لعبده ملكتك رقبتك او لزوجته ملكتك نفسك فانه يحتاج الى النية او لم يعتبر
القبول في الابراء لا يرتد بالرد على الاصح في الروضة **ولو ابرا جد ضمينه فبهما ثم تبين**
او ابرا وارث عن دين مورثه له لم يعلم موته صح كما في البيع فيهما **فرع لو استحل**
منه من غيبة اغتابه له ولم يبينها له فاحله منها فهل يبرأ منها لانه اسقاط
محض كمن قطع عضوا من عبد لم يعلم سيده عن القصاص وهو لا يعلم عين المقطوع
فانه يصح او لا لان المقصود رضاه ولا يمكن الرضى بالمجهول ويفارق القصاص
بان العفو عنه مبني على التغليب والسراية بخلاف اسقاط المظالم **وجهان** جزم النووي
في اذكاره بالثاني قال لانه قد يتسامح بشيء دون شيء وزعم الاذرعي ان الاصح خلافه
اخذا مما ذكر في باب النكاح ذاب من ان مقتضى كلام الحليمي وغيره الجزم به **ويصح**
ضمان الارش جنايته او غيرها **كالابراء عنه ولو كان المضمون عنه او المبرأ عنه ابلا**
حتى ابل الدية لانها معلومة السن والعدد ولانه قد اغتفر جهل صفتها في اثباتها في
ذمة الجاني فيغتفر في ضمانها والابراء عنها تبع له ويرجع في صفتها الى غالب ابل البلد
ولضمره بما قاله ادرى بعبير اصله بارش الجناية وبابل الدية **ايرجع** ضامنها
ان ضمنها بالاذن وغرمها **بمثلها لا القيمة** كما في القرض وقيل بالقيمة والتصريح
بالترجيح من زيادته **ولا يصح ضمان الدية عن العاقلة قبل الحلول** لانها غير ثابتة
بعد ولم يسلم ثبوتها فليست لازمة ولا ايلة الى اللزوم عن قرب بخلاف الثمن ومدة الخيار
ولو ضمن او ابرا من الدين **من درهم الى عشرة او ما بين درهم وعشرة صح** كل من الضمان
والابراء لانتفاء الغرر **وتعين للضمان او للابراء ما يلزم المقر** بقوله له عندي من درهم
الى عشرة او ما بين درهم وعشرة فيتعين في الاولى تسعة وفي الثانية ثمانية كما ياتي
ايضاحه في الاقرار لكنه ذكر تبعا لاصله في الطلاق انه لو قال انت طالق من واحدة الى

مطلب
استحلف من الغيبة

ثلاث وقع ثلاث وقياسه تعين العشرة في الاولى هنا وهو موافق لما عليه الرافعي
هنا وعلى ما قاله المصنف تبعا للنووي يفرق بان الطلاق محصور في عدد فالظاهر
استيفاؤه بخلاف الدين الذي يضمن ويبرأ منه **وان قال ضمنت لك الدراهم التي عليه فهل يصح ضمانه في ثلاث منها** لانها اقل الجمع **او يبطل** للجهالة **وجهان**
قال في الاصل كما لو اجرتك كل شهر بدرهم هل يصح في الشهر الاول ومثله
الابراء قال الاذرعي وقضية التشبيه المذكور تصحيح المنع لكن كلامه في التفويض في الصداق
يقتضي تصحيح الصحة فانه ابطل الابراء فيما عدا المتيقن على وجهين من تفريق الصفقة هنا
ونقل الاذرعي في القول بالصحة وقفة لان من يقول اقل الجمع اثنان يقول
المتيقن درهمان فعليه لا يلزمه الا درهمان ولا سيما اذا كان الضامن ممن يرى
ذلك وما قاله ياتي مثله في الابراء **فرع لو ضمن عنه زكاته صح** كدين الآدمي
ويعتبر الاذن عند الاداء كما لو ادى عنه زكاته بلا ضمان قال في المهمات
وصورة المسئلة في الضمان عن الحي اما الميت فيجوز اداء الزكوات والكفارات عنه
على الاصح المنصوص وان انتفى الاذن كما ذكره الرافعي في كتاب الوصية والاوفق
بما ذكره هناك ان يستثنى ضمان ام لا قال ثم ان كانت الزكاة في الذمة فواضح
وان كانت في العين فيظهر صحتها ايضا كالخلع كالعين المغصوبة انتهى ونحوه
تقييد العين هنا بما اذا امكن من ادائها ولم يؤدها في معنى الزكاة الكفارة **فصل**
في كفالة البدن وتسمى ايضا كفالة الوجه **يصح الكفالة ببدن من عليه مال يصح ضمانه**
ولو جهل قدره او كان زكاة للحاجة اليها واستؤنس لها بقوله تعالى لن ارسله
معكم حتى تؤتون موثقا من الله لتاتنني به وخرج بمن عليه مال يصح ضمانه التكفل
ببدن عبد لا يتكفل ببدن مكاتب للنجوم وانما لم يشترط العلم بقدر المال لانه تكفل
بالبدن لا بالمال وقوله كالمصلح من عليه مال يوهم ان الكفالة لا تصح ببدن من عنده
مال لغيره وليس مرادا بل يصح وان كان المال امانة كوديعة كما يشمله قوله فيما ياتي او
استحق احضاره ويشمل كلامه ما صرح به اصله من صحة الكفالة ببدن المحبوس
والغايب وان تعذر تحصيل الغرض منهما حالا **او** ببدن من عليه **عقوبة لادمي**
كقصاص وحد قذف لانها حق لازم كالمال ولان الحضور مستحق عليه **لا** ببدن من
عليه عقوبة **لله** تعالى لبناء حقه تعالى على الدرء وتعبيره بالعقوبة في حق الله تعالى
اعم من تعبير اصله فيه بالحد لشموله التعزير قال الاذرعي ويشبه ان يكون محل
المنع حيث لا يتحتم استيفاء العقوبة فان تحتم وقلنا لا تسقط بالتوبة فيشبه ان
يحكم بالصحة **و الضابط** اي ضابط الكفالة **صحتها** اي وقوعها **بالاذن** من المكفول
مع معرفة الكفيل له اذ ليس لاحد الزام غيره بالحضور الى الحاكم بغير اذنه
ومعرفته بخلاف الضمان لا يشترط فيه اذن المضمون عنه ولا معرفته لجواز التبرع

فصل

بادا دين غير بغير اذنه ومعرفته كما مر والعنبر مع ما ذكر معرفة المكفول له نظير
ما مر في المضمون له كما افاده كلام الروياني وانما تصح الكفالة على اي ببدن من لزمه
اجابة الى مجلس الحكم اذا استدعى احضاره اليه عند الاستعداء لحق كمدعي زوجيتها
اي كالكفالة ببدن امراة يدعي رجل زوجيتها لان الحاجة اليها ذكر لازمة لها ولان
الحضور مستحق عليها وعكسه اي وكالكفالة ببدن رجل يدعي امراة زوجيته
لذلك وهذا من زيادته وكذا الكفالة بها اي بالمراة لمن ثبتت زوجيته وكذا عكسه
فيما يظهر كان يكون الزوج موليا ويصح ببدن ابق لمالكه واجير لمستاجر لما ذكر
وقيده الاصل بالعين فان احترز به عن المشترك فليس بظاهر او عن المبهم فلا حاجة
اليه للعلم به مما ياتي وببدن من ادعى عليه وان انكر لما ذكر ولان معظم الكفالات انما يقع
قبل ثبوت الحق وهذا يشمل بعض ما تقدم وكذا ببدن ميت وصبي ومجنون باذن
الولي في الاخيرين والورثة في الاول لانه يستحق احضارهم ليشهد عليهم اي
على صورتهم اذا تحمل الشهود كذلك ولم يعرفوا اسمهم ونسبهم ومن المعلوم ان محل ذلك في
الميت قبل دفنه فان دفن لم تصح الكفالة وان لم يتغير كما دل عليه كلامهم الاتي فيما اذا
تكفل ببدن الحي فمات نبه عليه الاسنوي وغيره ويطالبون اي الولي والورثة
بالاحضار عند الحاجة واعتبار اذن الورثة ومطالبتهم بالاحضار من زيادته وقد
بحثه في المطلب ودخل في الورثة بيت المال وفي ما لو مات ذمي عن غير وارث وانتقل
ماله فيئا لبيت المال وظاهر كلامهم عدم الاكتفاء باذن الامام وهو محتمل واما السفيه
فظاهر كلامهم اعتبار اذنه ومطالبته دون وليه ويحتمل الاذن في الظاهر اذن
وليه لا اذنه فرع يشترط كون المكفول ببدنه معينا كما في ضمان الدين
فلو تكفل بفتح الفاء افصح من كسرها باحد الرجلين مبهما اي ببدنه لم يصح كما في
ضمان المال فان قلت كفل متعد بنفسه لقوله تعالى وكفلها زكريا فلم عداه المصنف
بالباء قلت ذاك بمعنى عال وما هنا بمعنى ضمن والتزم واستعماله كثير من الفقهاء
متعديا بالباء بنفسه مؤول فان صاحب الصحاح والقاموس وغيرهما من اهل اللغة
لم يستعملوه الا متعديا بالباء فصل يصح ضمان رد كل عين مضمونة على من
هي بيده كمغصوب او مبيع لم يقبض ومستعار كما يصح بالبدن بل اولى لان المقصود
هنا المال ويبرا الضامن بردها للمضمون له وكذا يبرا بتلفها فلا يلزمه قيمتها كما لو مات
المكفول ببدنه لا يلزم الكفيل الدين ولو ضمن القيمة اي قيمة العين ان تلفت لم يصح
لما مر انه لا يغرم قيمة العين بتلفها ولعدم ثبوت القيمة ومحل صحة ضمان العين
اذا اذن فيه واضع اليد او كان الضامن قادرا على انتزاعها منه قاله شارح التعجيز
عن الاصحاب ولو تكفل ببعض تتعلق به قيمته مال جاز كما يجوز ببدن الحر وبما يشير
الاعيان السابقة واما العين غير المضمونة على من هي بيده كالوديعة والوصية

والموجر ولو بعد مضي المدة فلا يصح ضمانها لانها غير مضمونة العين والرد وانما يجب على
الامين التخلية فقط ولا يصح ضمان تسليم المرهون للمرتهن قبل قبضه لانه ضمان ما ليس
بلازم وضمان العهدة اي عهدة الثمن والثمن معين باق بيد البائع ضمان
عين وتعبيره بعهدة الثمن اولى من تعبير اصله فيما بعهدة المبيع وحاصل ما ذكر
ان ضمان العهدة يكون ضمان عين فيما اذا كان الثمن معينا باقيا بيد البائع وضمان
ذمة فيما عدا ذلك فان قلت ما الفرق بين كونه معينا وغير معين فان الضمان
انما يصح بعد قبض البائع له واذا قبض غير المعين تعين ولا اثر لعدم تعينه في العقد
قلت ملاله لا اثر ان العقد لا يتحمل تحرقه تسميتها حالا فهي كالمعين فالمضمون
هنا رد العين الواجبة في العقد بعينها حتى لو تعذر ردها لم يلزم الضامن بدلها
كما مر وان المضمون ثم مالية العين التي لزمته كذلك حتى لو تعذر ردها حتى لو تعيبت بيد
البائع فكما لو كان في الذمة وضمن العهدة يكون ضمان ذمة فصل وان
عين الكفيل في الكفالة لاحضار المكفول به اي لتسليمه للمكفول له مكانا تعين وان
اطلق حمل على موضع العقد كما في السلم فيهما وكلامهم يفهم انه لا يشترط بيان موضع
التسليم وان لم يصلح له موضع التكفل كالبحر او كان له مؤنة وهو مخالف لنظيره
في السلم المؤجل فيحتمل ان يلحق به ويحتمل خلافه اخذا بعموم كلامهم ويفرق
بان السلم عقد معاوضة والتكفل محض التزام فان احضر في غيره اي في غير الموضع
المعين في الاولى وموضع العقد في الثانية فامتنع المكفول من تسلمه لغرض
كفوت حاكم او معين جاز امتناعه والا اي وان امتنع لا لغرض سلمه الحاكم عنه
لان التسليم حينئذ لازم له فاذا امتنع منه ناب عنه الحاكم فيه فان لم يكن له حاكم
سلمه اليه واشهد به شاهدين ويبرا الكفيل بتسليمه للمكفول محبوسا بحق لامكان
احضاره ومطالبته بالحق لا محبوسا بغير حق لتعذر تسليمه ولا غير محبوس مع متغلب
لعدم الانتفاع بتسليمه ويبرا بتسليم المكفول نفسه للمكفول عن جهته بان يقول
له سلمت نفسي اليك عن جهة الكفيل كما يبرا الضامن باداء الاصيل الدين لا
بتسليمه لنفسه عن غيرها اي عن غير جهة الكفيل لانه لم يسلمه اليه هو ولا احد من
جهته حتى لو ظفر به المكفول له ولو بمجلس الحكم وادعى عليه لم يبرا الكفيل واولى منها
به قول اصله ولو لم يسلمه لنفسه عن جهة الكفيل لتناوله ما لو سلمه عن جهة
احد ويبرا بتسليم اجنبي له ان سلمه عن جهة الكفيل وباذنه ولا يلزم المكفول له
قبوله ان سلمه بغير اذن الكفيل ولو عن جهته لكن لو قبل عن جهته برئ الكفيل
ولو كفل به رجلان معا او مرتبا كما صرح به الاصل فاحضره احدهما اي سلمه لم
يبرا الاخر وان قال سلمته عن صاحبي كما لو كان بالدين رهنان فانفك احدهما لا
ينفك الاخر وفارق ما لو قضى احد الضامنين الدين حيث يبرا الاخر بان قضا الدين

يبرأ الأصيل وإذا برئ برئ كل ضامن ولو كفل رجل لرجلين فسلم إلى أحدهما لم يبرأ
من حق الآخر كما صرح به الأصل فإن تكافلا أي الكفيلان ثم أحضر أحدهما المكفول
به برئ محضره من الكفالتين أي كفالته الأولى والثانية وللآخر يبرأ من الأخرى أي
الثانية لأن كفيله سلم فقط أي دون الأولى لأنه لم يسلم هو ولا أحد عن جهته وإن
قال المكفول له للكفيل أبرأتك من حقي برئ كما يبرأ بالتسليم أو قال لا حق لي
على الأصيل أو قبله فحينئذ أن أحدهما يبرأ الأصيل والكفيل لإقراره المذكور وإن ادعى
براءة فإن فسره بشيء من نفي الدين أو نفي الوديعة أو الشركة أو نحوهما قبل قوله
فإن كذباه أو أحدهما في تفسيره بنفي الوديعة أو نحوها حلف عليه لأنه أعلم بمراده
قال الأذرعي والأقرب قبله ويؤيده ما يأتي في الإقرار من أنه لو قال لا دعوى
لي على زيد وقال أردت في عمامته وقميصه لا في داره ويثبت أنه لم يقبل قوله
ظاهرا ويطالب الكفيل بإحضار غائب علم هو والطريق آمن وأمكنه إحضاره
عادة مكانه ولو بعد بأن كان غائبا في القصر فأكثر سواء أغاب بعد الكفالة أم كان
غائبا عنده كما أو مات أي الغائب وكذا الحاضر المفهوم بالأولى ما لم يدفن لبراءة
الشهود فيشهدون على صورته كما لو تكفل ابتداء ببدن ميت ويمهل الكفيل مدة
إحضاره أي الغائب ذهابا وإيابا قال الإسنوي وينبغي أن يعتبر مع ذلك
مدة إقامة المسافر ثلاثا للاستراحة وتجهيز المكفول وما قاله ظاهر في مسافة
القصر فأكثر مشكل فيما دونها قال في الأصل فإن مضت المدة ولم يحضره حبس
قال الإسنوي إن لم يؤد الدين لأنه مقصر قال فلو أداه ثم قدم الغائب فالمتجه أن
له استرداده وكان وجهه أنه إنما غرمه للفرقة وإذا حبس أديم حبسه
إلى أن يتعذر إحضاره بموت أو جهل بموضعه أو إقامته عند من يمنعه قاله في المطلب
ولعل المصنف إنما حذف ذكر جواز الحبس اكتفاء بما يشير إليه كلامه في الفصل
الآتي أو لأنه يرى خلافه فيما لو حبس فقد جزم الروياني والعبادي وغيرهما
بالمنع قبل حكاية الجواز كما قاله الزركشي وقال إن المنع أقرب قال
والقائلون بالحبس قاسوه على المال والفرق بينهما واضح فإنه هنا في حكم المعسر
المديون ومثله لا يحبس وفيه نظر لأنه قادر على إحضاره فلو مات المكفول
به أو تستر لم يلزمه أي الكفيل المال لأنه لم يلتزمه كما لو ضمن المسلم فيه فانقطع
لا يطالب برأس المال بل لو شرط التزامه وفي نسخة التزمه إياه بطلت أي الكفالة
لأنه شرط ينافي مقتضاها وبطل التزام المال أيضا لأنه ضمان معلق قال
الإسنوي لكن أن تقول هلا بطل الشرط فقط كما لو أقرضه بشرط رد مكسر عن صحيح
أو شرط الخيار للمضمون له أو ضمن المؤجل بشرط الحلول مع أنه زاد خيرا انتهى
ويجاب بأن المشروط في تلك صفة تابعة وفي هذه أصل يزيد بعقد والتابع يغتفر

فيه ما لا يغتفر في الأصل قال وصورة المسألة أن يقول كفلت بدنه بشرط الغرم أو على
أني أغرم أو نحوه فلو قال كفلت بدنه فإن مات فعلي المال صحت الكفالة وبطل التزام
المال قاله الماوردي قال الزركشي وهو محمول على ما إذا لم يرد به الشرط أي وإلا
بطلت الكفالة أيضا وقد يمنع فإنه يرجع إلى الاختلاف في دعوى الصحة
والفساد والأصح تقديم مدعي الصحة على ما مر ولو مات المكفول له لم تبطل
أي لم تبطل الكفالة وبقي الحق لورثته كما في ضمان المال فإن خلف ورثة وغرماء
ووصيا بتفريق الثلث لماله لم يبرأ أي الكفيل إلا بالتسليم إلى الجميع وهل يكفي
التسليم إلى الموصى له عن التسليم إلى الوصي حتى يكفي التسليم إليه مع الورثة والغرماء
لأنه قد يسلم المال إلى مستحقه وإنما الوصي نائب أو لا لأن للوصي ولاية على أهل
الوصايا فصار كولي الطفل والمجنون وجهان أوجههما الأول لأن للموصى له أن يستقل
بأخذ ما أوصي له به كما يأتي في باب الإيصاء قال الأذرعي ومحله في الموصى له المحصور كالفقراء
ونحوهم فصل يشترط رضا المكفول به لما مر في ضابط الكفالة لا رضا المكفول
له كما لا يشترط رضا المضمون له فلو كفل به بلا إذن منه لم تلزمه إجابته أي
الكفيل فليس للكفيل مطالبته وإن طالبه المكفول له الكفيل كما في ضمان المال
بغير إذن وقيل تلزمه إجابته فله مطالبته لأن طالبه المكفول له كأن قال له
أخرج عن حقي لأن ذلك يتضمن التوكيل فيه والترجيح من زيادته وما رجحه قال
الزركشي إنه الأقرب لأنه لم يوجد أمر به بطلبه قال وتوجيه اللزوم بتضمن
المطالبة التوكيل بعيد إلا إن قال المكفول له أحضره كان وكيله أحضره إلى
القاضي فإنه إذا أحضره باستدعاء القاضي له يجب وجوبا لا بسبب الكفالة
بل لأنه وكيل صاحب الحق في إحضار من له عليه وقد استدعاه القاضي وعلى
هذا فلا بد من اعتبار مسافة العدوى وإنما اعتبرت استدعاء القاضي تبعا للقاضي
وابن الرفعة لأن رب الحق لو طلب إحضار خصمه إلى القاضي لم يلزمه الحضور معه
بل يلزمه أداء الحق إن قدر عليه وإلا فلا شيء عليه والتصريح باعتبار إحضاره
إلى القاضي من زيادة المصنف ولا حبس عليه إن لم يحضره فيما إذا لم تلزمه
الإجابة لأنه حبس ما لا يقدر عليه كما ذكره الأصل فلو قدم المصنف هذا على المستثنى
لوافق أصله ويحتمل أنه قصد تأخيره ليفيد أنه لا يحبس مطلقا بل إنما
إذا وجبت الإجابة لأنه وكيل مع استدعاء القاضي وقد يشير كلامه إلى أن الكفيل
بالإذن يحبس إن لم يحضره وقد مرت الإشارة إليه الركن الخامس
للضمان الشامل للكفالة صيغة الالتزام لتدل على الرضى والمراد بها ما يشعر
بالالتزام فيشمل اللفظ والكتابة والإشارة من الأخرس كضمنت مالك على فلان
أو تكفلت ببدنه أو أنا بإحضار بدنه له أو أنا بالمال أو بإحضاره كما عبر

به اصله او باحضار الشخص كفيل او زعيم او ضامن او حميل او قبيل او صبير او
ضمين او كافل كلها صرائح وفي الاصل لفظه لك بعد ضمنت فحذفها المصنف لينبه على ان
ذكرها ليس بشرط وقال الاذرعي انه الظاهر وقوله خل عنه والمال الذي لك
عليه علي صريح لان علي للالتزام والتصريح بهذا الضامن زيادته لا قوله
خل عنه والمال عندي والي اي او الي ومعي فليس بصريح لاحتماله غير الالتزام
وقد يستشكل البلابه بانه ان اراد خل عنه مطالبته فشرط فاسد والا
فضمان بشرط براءة الاصيل وهو فاسد ايضا كما سياتي ونورده هنا ياتي في ما لو قال
ابرئ الكفيل وانا كافل المكفول ويجاب بان المراد خل عنه مطالبته لان ابرى
قبل الضمان بخلاف ما لو اطلق او اراد خل عنه ابدا لمنافاته العقد بالكلية
وقوله اوذي المال او احضر اي اذا احضر المال او الشخص وعد لا يلزم الوفاء به
لان الصيغة لا تشعر بالالتزام نعم ان صحبه قرينة الالتزام فلعل كما في المطلب
صحته وقول كفيل ابراء المستحق لم توجد ملازمة تلحم حله وانا باق على الكفالة
عبارته وانا على ما كنت عليه من الكفالة كاف في انه صار كفيلا لانه اما مبتدئ بالكفالة
بهذا اللفظ او محمول به عن كفالة واقعة بعد البراءة وبتقارن ما لو ضمنت
الكتابة فقال السيد اقررتك على الكتابة حيث لم تعد الكتابة كما نص عليه الشافعي
بان الضمان محض غرر وغبن فيكفي فيه ذلك قرار المكتتم بخلاف الكتابة ونحوها
فصل يبطل الضمان والكفالة الا فيما فات شرط الخيار للضامن في الاولى
والكفيل في الثانية لمنافاته مقصودهما ولا حاجة اليه لان الملتزم فيهما على يقين
من الغرر اما شرطه للمستحق فليس بمبطل لان الخيرة في الابراء والطلب اليه
ابدا وشرطه للاصيل كشرطه للضامن ويبطلان بالتوقيت كضمنت او كفلت الى
رجب والتعليق بوقت او غيره كقوله اذا جاء رجب او ان لم يرد مالك غدا
فقد ضمنت او كفلت كالبيع فيهما ولو اقر بانه ضمن او كفل بشرط خيار مفسد وتوقيت
تكذبه المستحق صدق المستحق بيمينه بناء على جواز تبعيض الاقرار وقوله وتوقيت
من زيادته والواو فيه بمعنى او ولو قال الضامن او الكفيل لا حق على من ضمنت او كفلته
صدق المستحق بيمينه لان الضمان والكفالة لا يكونا الا بعد ثبوت الحق اي غالبا
والترجيح في انه انما يصدق بيمينه من زيادته وسبقه اليه الاذرعي فان نكل المستحق
حلف الضامن والكفيل وبرئ كل منهما وحده اي دون المضمون عنه والمكفول به
والتصريح بقوله وحده من زيادته وعلم من كلامه في هذه ان الحكم كذلك فيما لو قال الكفيل
بلا المكفول له فتصر 2 اصله ويبطل ما ذكر بشرط زيادة على المال الا حسنه اي الزيادة
من الدين كان ضمن رجلا بالف وشرط للمضمون له ان يعطيه كل شهر درهما ولا تحسبه
من الدين ولا حاجة مع قولهم زيادة على المال الى ما بعده بل لا وجه له اذ ليس زيادة على

ذلك

ذلك تحسب من الدين فلو قال بشرط اعطا مال لا يحسب من الدين يسلم من ذلك وتبطل الكفالة
بقوله كفلت بزيد فان احضرته والا فعمرو وكفلت اما كفالة زيد فلانه لم يلتزمها
وكانه قال كفلت ببدن هذا او ذاك واما كفالة عمرو فللتعليق وبقوله
للمكفول له ابرئ الكفيل وانا كفيل المكفول لانه تكفل بشرط ابرا الكفيل وهو
فاسد وفي نسخة وانا كافل بالمال وكل صحيح لكن الموافق للاصل الاولى فصل
لو تم الكفالة واجل الاحضار بمعلوم نحو ان كفل كفيل بزيد احضره بعد
شهر وضمنت احضاره بعد شهر جاز للحاجة اليه كما في الوكالة ولانه التزام بعمل في الذمة
فجاز مؤجلا كالعمل في الاجارة فان احضره قبله اي قبل الاجل فكما سبق في المكان
الذي شرط التسليم فيه وقد مر وخرج بالمعلوم ما لو اجل بمجهول كالحصاد فلا
تصح الكفالة ولو ضمن الحال مؤجلا باجل معلوم او عكس اي ضمن المؤجل
حالا صح اذ الضمان تبرع فيحتمل فيه اختلاف الدينين في الصفة للحاجة ولزم
الوفا في الاولى الا حيلة فلا يطالب الضامن الا كما التزم ولا يعول لحق الاجل
بالاجل بالدين الحال وانما ثبتت عليه مؤجلا ابتدا ولا يبعد الحلول في حق الاصيل
دون الكفيل كما لو مات الاصيل لا التعجيل في الثانية اي لا يلزم الضامن الوفا
به كما لو التزم الاصيل التعجيل ولانه فرع الاصيل فلا ينبغي ان يكون مستحقه قال
في الاصل وعلى هذا هل يثبت الاجل في حقه مقصودا ام تبعا لتقضي حق المشابهة
وجهان وتظهر فائدتهما فيما لو مات الاصيل والحالة هذه ورجح المصنف
فيما ياتي انه يحل عليه بموت الاصيل فالراجح الثاني كما قاله صاحب التعجيز
في شرحه وعلم من كلام المصنف ما صرح به اصله انه لو ضمن الحال حالا او
اطلق لزمه حالا او المؤجل مؤجلا باجله او اطلق لزمه لاجله او ضمن المؤجل مؤجلا
باجل اقصر من الاجل الاول فكالمؤجل اي فكضمان المؤجل حالا بعد مضي الاقصر فلا
يلزم الوفا به ويحل عليه الدين بموت الاصيل مطلقا اي المنظر بها وبعد مضي الاقصر
في المنظر وعلم من كلامه كاصله انه لو اجل باجل اطول لزمه لاجله وانه لو
تكفل كفالة مؤجلة ببدن من تكفل ببدنه كفالة حالة صح وهو ظاهر ولو تكفل بالبدن
او النفس او الروح او الجسم وكذا بعضو لا يبقى الشخص دونه كالراس والقلب
والكبد والدماغ او جزء شائع كالربع والثلث صح لانه لا يمكن تسليم ذلك الا بتسليم
كل البدن فكان كالتكفل بكله ويجوز ان يحتمل فيه ما لا يحتمل في البيع ونحوه للحاجة
لا ما يبقى الشخص دونه كاليد والرجل والوجه والعين ونقله في الروضة عن
الحاوي من ان العين كالراس ليس فيه ولا يساعده عليه المعنى نعم ان اريد بها
النفس صح لكنه لا يلايم ما قرنها به من الاعضا التي لا يبقى الشخص بدونها والترجيح
في الجزء الشائع وفي التفصيل في العضو من زيادة المصنف وجزم به فيهما في الانوار

وصححه في الثاني في التنبيه وأقره عليه النووي في تصحيحه وجزم به الصيمري وصححه
الخوارزمي وحكاه في الروضة عن قطع الماوردي. الباب الثاني في
أحكامه وهي ثلاثة الأول مطالبة المستحق لهما أي للضامن والأصيل
بأن يطالبهما جميعاً أو يطالب أيهما شاء بالجميع أو يطالب أحدهما ببعضه والآخر
بباقيه أما الضامن فلخبر الزعيم غارم وأما الأصيل فلأن الدين باق
عليه وتعبيره بالمستحق أولى من تعبير أصله بالمضمون له لشموله الوارث قال
الماوردي ولو التمس الضامن والمضمون عنه فقال الضامن للحاكم بع أولاً مال
المضمون عنه وقال المضمون له أريد أبيع مال أيكما شئت قال الشافعي إن
كان الضمان بالإذن أجيب الضامن وإلا فالمضمون له فلو شرط في الضمان
براءة الأصيل بطلت صيغته لمنافاة الشرط مقتضاها وإن ضمن به أي بالدين
ولا ولي ضمنه أو كفل بالكفيل كفيل آخر وبالآخر آخر وهكذا طالبهم المستحق بما
بما التزموا لأن ذلك مقتضى الالتزام فإن برئ الأصيل بإبراء أو أداء أو حوالة
منه أو من المستحق أو غيرها برئوا كلهم لسقوط الحق أو برئ غيره أي غير الأصيل
من الملتزمين بإبراء برئ هو ومن بعده لأنه فرعه ببراءته لا من قبله لأن
الأصيل لا يبرأ ببراءة فرعه لأنها سقوط للوثيقة فلا يسقط بها الحق كفك الرهن
أما براءته بغير الإبراء فيبرأ بها من قبله أيضا وبحل المؤجل في غير ما مر من ضمان
المؤجل حالاً أو مؤجلاً بأقصر عن من مات منهما ولو عبداً مأذوناً له لخراب ذمته
فقط أي دون الآخر لارتفاقه بالأجل بخلاف الميت ويستثنى مع ما ذكر منه
ما أفتى به ابن الصلاح من أنه لو رهن ملكه بدين مؤجل لم يحل الدين بموته
لأنه ضمان دين في عين لا في ذمته وهو قضية التعليل بخراب الذمة وللضامن
بالإذن مطالبة المستحق بإبرائه أو طلب حقه من التركة أي تركة الأصيل لأنها قد تتلف
فلا يجد مرجعاً إذا غرم ولمن لورثته ضامن يطالبوا الدين من تركته لمستحقه
مطالبة المضمون عنه قبل الحلول للدين الحكم الثاني في مطالبة الضامن الأصيل بالأداء
وعدمها مع ما ذكر معها للضامن بالإذن من الأصيل المطالبة له بخلاصه بأن يؤدي
الحق المستحق ليبرأ هو ببراءته إن طولب به كما أنه يغرمه إذا غرم بخلاف ما إذا
لم يطالب به ليس له ذلك لأنه لم يغرم شيئاً ولا طولب بشيء بخلاف المعير للرهن
له طلب فكه كما مر لأنه محبوس عنه بالحق وفيه ضرر ظاهر في المطلب وكان الأصيل
محجوراً عليه ويقاس بالصبي المجنون والمحجور عليه بسفه سواء كان الضمان بإذنهما
قبل الجنون والحجر أم بإذن وليهما بعده لا المطالبة بالمال ليدفعه أو يبدله للمستحق
ما لم يسلم أو حبس إذ لم يفت عليه قبل تسليمه شيء والتصريح بأنه لا يطالبه بحبس
أو لم يحبس من زيادته وفهم منه بالأولى أنه ليس له حبس الأصيل وإن حبس قال

والمطلب

المطلب ولا ملازمته إذ لا يثبت له حق على الأصيل بمجرد الضمان وفي نسخة لو حبس
لم يحبسه وهي الموافقة للأصل لكن الأولى أكثر فائدة واستشكل عدم جواز حبسه
له وإن حبس بأنه لا فائدة في المطالبة بخلاصه حينئذ لأنه لا يبالي بها وأجيب بأن
فائدتها لا تنحصر في ذلك بل من فوائدها إحضاره مجلس الحكم وتفسيقه إذا امتنع
بدليل أن للولد مطالبة والده بدينه وليس له حبسه أما إذا سلم فله مطالبته
وحبسه وملازمته ولو دفع إليه الأصيل المال بلا مطالبة وقلنا لا يملكه
أي وهو الأصح فعليه رده ويضمنه إن تلف كالمقبوض بشراء فاسد فلو قال
له اقض به ما ضمنت عني فهو وكيل والمال أمانة في يده وصرح بذلك الأصل والنسخ
المعتمدة ولو أبرأ الضامن الأصيل أو صالحه عما سيغرم فيهما أو رهنه الأصيل
شيئاً بما ضمنه أو كفل أي أقام به كفيلاً لم يصح لما مر من أنه لا يثبت للضامن
عليه حق بمجرد الضمان وعبر الأصل بدل كفل بضمن وكل صحيح ولو شرطه أي
شرط الضامن في ابتداء الضمان أن يرهنه الأصيل شيئاً بما يضمنه أو يقيم له به
ضامناً فسد الضمان لفساد الشرط وشمول كلامه لشرط الرهن من زيادته
وقوله أو صالحه عما سيغرم أعم من قول أصله وصالحه عن العشرة التي سيغرمها
على خمسة الحكم الثالث الرجوع ولا يرجع ضامن بغير إذن من الأصيل
بما أدى بإذنه لأن الغرم بالضمان ولم يأذن فيه أم بغير إذنه لتبرعه ولأنه لو
كان له الرجوع لما صلى النبي صلى الله عليه وسلم على الميت بضمان أبي قتادة لبقاء الحق
ولا متبرع بالأداء بأن أدى بلا إذن لتبرعه بخلاف من أوجر طعامه لمضطر
لوجوبه عليه إبقاء للمهجة فلو أديا أي الضامن بغير إذن والمتبرع بالأداء
بالإذن رجع المتبرع للعرف في المعاملات وفارق نظيره في مسألة الغسال ونحوه
بأن المسامحة في المنافع أكثر منها في الأعيان ومراده بهذا المتبرع المؤدي بلا ضمان
وإلا فالمأذون له غير متبرع ففي إطلاق المتبرع عليه تجوز لا الضامن فيرجع
لغير الضامن ولو أدى الولي دين محجوره بنية الرجوع أو ضمنه عنه كذلك رجع قاله
القفال وغيره والضامن بالإذن يرجع ولو أدى بلا إذن لأنه أذن في سبب
الأداء نعم إن ثبت الضمان بالبينة وهو منكر كأن ادعى على زيد وغائب ألفاً وأن
كلا منهما ضمن ما على الآخر بإذنه فأنكر زيد فأقام المدعي بينة وغرمه لم يرجع
زيد على الغائب بالنصف لكونه مكذباً للبينة فهو مظلوم بزعمه فلا يرجع
على غير ظالمه كما سيأتي وحيث ثبت الرجوع فحكمه حكم القرض حتى يرجع في المتقوم
بمثله صورة ومحل رجوع الضامن إذا أدى من ماله لا من سهم الغارمين كما قاله
في قسم الصدقات فرع من الأداء أن يحيل الضامن المستحق على غيره أو يحال
عليه أو يصير لكونه وارثاً له أو يصالح عنه المستحق بعوض فيرجع به الضامن بالإذن

عنه كل منهما دون الضامن بغير الاذن على ما مر الا في صورة انه ارثا له فانه يرجع
به مطلقا لكونه صار له وهو باق في ذمة الاصيل فلو صالح الضامن المستحق عن
الالف المضمونة بعبد رجع باقل الامرين من الالف وقيمة العبد يوم الاداء وقس
عليه فلو صالحه عن عشرة دراهم بثوب قيمته خمسة او عن خمسة دراهم بثوب
قيمته عشرة فلا يرجع الا بخمسة لانها المعروفة في الاولى والمتبرع بالزائد عليها
في الثانية ولو باعه العبد بالدين الذي ضمنه رجع بالدين على الاصيل ويقدر
انه دخل بالبيع في ملكه ثم انتقل الى ملك المستحق وفهم مما قاله بالاولى ما صرح
به الاصل انه لو باعه بالف وتقاصا رجع بالالف وما قاله في الاولى هو ما اختاره
النووي من وجهين ذكرهما الرافعي قال الاذرعي وليس بظاهر ولهذا قال
السبكي الوجه انه يرجع بالاقل كما في مسألة الصلح والا فما الفرق وذكر نحوه
الشيخ نور الدين الاردبيلي فيما شرحه على المنهاج والامر كما قالا انتهى وقد
نفرق بما يأتي في مسألة الصلح الآتية عنه نظر ولو ادى مكسرا عن صحاح رجع
بالمكسر لانها التي غرم لا بالصحاح بان ادى صحاحا عن مكسرة فلا يرجع بالصحاح
لتبرعه بالزائد نعم ان تساوت قيمتهما فالظاهر انه يرجع بما شاء منهما مسائل
تتعلق بالرجوع لو صالحه المستحق الضامن عن الدين على البعض منه او ادى
البعض له وابراه المستحق من الباقي رجع بما ادى وبرئ فيهما وبرئ الاصيل
عن الباقي في صورة الصلح فقط اي لا في صورة البراءة لان براءة الضامن لا تستلزم
براءة الاصيل وانما برئ في تلك وان كان صلح الحطيطة ابراء في الحقيقة لان لفظ
الصلح يشعر بقناعة المستحق بالقليل عن الكثير نقله الرافعي عن البغوي والخوارزمي
ثم نظر فيه بانه مسلم فيمن جرى الصلح معه لا مطلقا وفرق غيرهم بان الصلح
يقع عن اصل الدين وبراءة الضامن انما تقع عن الوثيقة ولو ضمن ذمي
لذمي عن مسلم دينا فصالح صاحبه على خمر لغا الصلح لما سيأتي ان ادى الضامن
للمستحق يتضمن اقراض الاصيل ما اداه وتمليكه اياه وهو متعذر هنا فلا يبرأ
المسلم كما لو دفع الخمر بنفسه ولو وهب المستحق للضامن ما ادى لم يرجع به كما
لو وهبت الصداق للزوج ثم طلقها قبل الدخول يرجع عليها بنصفه ولو ورث المستحق
الضامن وهبته الدين الذي ضمنه لي كان كالابراء فلا رجوع ولو ضمن رجل عن
الضامن وادى الدين للمستحق فرجوعه ان ثبت له الرجوع عليه اي على الضامن
الاول لا على الاصيل وصرح الاصل بانه اذا لم يثبت له الرجوع على الاول لم يثبت باداية
الرجوع للاول على الاصيل لانه لم يغرم وبانه اذا ثبت له الرجوع على الاول ثم رجع
رجع الاول على الاصيل بشرطه وبانه لو ضمن بعض الضامن باذن الاصيل رجع عليه
كما لو ادى الغير اذ دينه فادى وبانه لو ضمن عن الاصيل باذنه رجع من ادى

منهما

منهما عليه لا على الاخر وصرح المصنف الضامن بعض ذلك في بعض النسخ فقال وفي نسخة
فرجوعه عليه كرجوع الضامن الاول على الاصيل فلو ضمن الفرع باذن الاصيل
رجع عليه وفي اخرى بدل هذا الاخير فلو ضمن الفرع عن الاصيل باذنه
رجع عليه او ضمن عنهما اي عن الضامن والاصيل باذنهما وادى رجع على من شاء
منهما بما ادى وان ضمن اثنان عن رجل عشرة بان ضمن كل منهما خمسة ومعا معا فسلم
احدهما العشرة طالب الاصيل بخمسة وصاحبه بخمسة وليس له الرجوع بالجميع
على احدهما الا ان يكون للاصيل اذن له في الضمان الاخر ليرجع عليه به ولو
وفي نسخة وان ادى احدهما خمسة رجع على من اداها عنه منهما او من احدهما
فرع لو قال لاثنين العشرة فهل يكون كل منهما ضامنا لكلها كما لو قال رهنا
عبدنا هذا بالالف التي لك علينا فان حصته كل منهما رهن بجميع الالف او النصف
كقوله اشترينا عبدك بالف وجهان اصحهما عند المتولي الاول وصوبه السبكي وبه
افتيت لان الضمان توثقة كالرهن قال المتولي ويخالف الشراء لان الثمن
عوض الملك فيتقدر بما يحصل للمشتري من الملك يجب عليه من الثمن بخلاف الضمان لا معا
فيه وقال بالثاني الماوردي والبندنيجي والروياني قال الاذرعي والقلب
اليه اميل لان اليقين ويشتغل ذمة كل واحد بالزائد مشكوك فيه وان ضمن الثمن
مثلا للبايع بالاذن واداه له ثم انفسخ العقد بتلف المبيع قبل القبض او برد بعيب
او غيرهما رجع على الاصيل بما اداه ورجع الاصيل على البايع بما اخذه بان يرجع فيه
بعينه ان كان باقيا او ببدله ان كان تالفا وليس له اي للبايع امساكه اي ما
اخذه ورد بدله كما لو رد المبيع بعيب وعين ثمنه عند البايع فاراد امساكه
ورد مثله وللتعليل الآتي وليس للضامن مطالبة البايع بما اخذه لان الاداء
منه يتضمن اقراض المضمون عنه ما اداه وتمليكه اياه وان ضمن الثمن وفي نسخة ضمنه
بلا اذن واداه للبايع ثم انفسخ العقد لم يرجع على الاصيل وعلى البايع رده ولمن يرد فيه
الخلاف في الصداق المتبرع به اذا طلق الزوج قبل الدخول فيرد الى الاصيل ان كان
صغيرا او نحوه والمتبرع ابا والا في المتبرع ويقدم الضابط في اواخر باب النقص
اما اذا انفسخ العقد قبل اداء الضامن فيبرأ هو والاصيل وان اقرضهما عشرة وتضامنا
بان ضمن كل منهما الاخر بالاذن منه فله مطالبتهما جميعا او من شاء منهما بها فان اداها
احدهما برئ وطالب صاحبه بخمسة لانه له من ضمانه وان ادى كل منهما خمسة عن نفسه
برئ ولا رجوع له على الاخر وان اداها عن صاحبه تقاصا وبرئا ولو ادى احدهما
خمسة ولم يقصد شيئا من نفسه وصاحبه صرفها عما شاء منهما وان قصد نفسه برئ مما
عليه وصاحبه من ضمانه وبقي على صاحبه ما كان عليه والمؤدي ضامن له او قصد صاحبه
رجع بما عليه وبقي عليه ما كان عليه وصاحبه ضامن له او قصدهما فلكل نصف حكمه صرح

بذلك الاصل ولو ادى المودي لها قصدت نفسي فقال له المستحق بل قصدت صاحبك
حلف له المودي لم يسقط عنه خمسه صاحبه ويبرى من خمسة وعبر الاصل بدل يحلف
الى اخره بقوله صدق المودي بيمينه فان حلف برى مما عليه لكن لرب الدين مطالبة
بخمسه على الصحيح لان عليه خمسة اخرى اما لاصالته واما بالضمان وان ابرا
المستحق احدهما عن العشرة برى اصلا وضمانا وبقي على صاحبه خمسه اي الخمسة
المتاصلة عليه ويبرى من الاخرى وان ابراه عن الخمسة المتاصلة عليه برى
منها وصاحبها من ضمانها وطالب المستحق الخمسة الباقية من شا منهما وان ابراه عن خمسة
الضمان برى منها وبقي عليه خمسة الاصيل وعلى صاحبه الجميع اي الاصالة والضمان
وان جعلها اي البراءة من الخمسة عن الجهتين الاصالة والضمان وطالب صاحبه
بسبعة ونصف فقط لبراءته من نصف الضمان فان لم يقصد شيا صرفه الى ما شا منهما
ولو قال المبرى ابرائي عن الضمان فقال بل عن الاصل صدق المبرى صرح
بذلك الاصل وتصديق المبرى يقتضي انه لا يشترط في صحة البراءة علم المبرى بقدر
الدين لنفسه صحتها مع الابهام والحكم في الامرين واحد وان ادعى عبد امن ثم عبد
مثلا على حاضر وغايب وانهما تضامنا بالاذن واقر به الحاضر او انكر فبينه او اقر الحاضر
واقام المدعي بينه للاثبات على الغايب فسلم له الحاضر الالف رجع على الغايب
بالنصف ان لم يكن منه تكذيب للبينة والا كان قال ما استوفينا شيا فلا يرجع عليه
لانه مظلوم بزعمه فلا يطالب غير ظالمه فرع لو ادى الضامن ما ضمنه في غيبة
الاصيل ولم يشهد به ولم يصدقه الغريم لم يرجع ولو صدقه الاصيل لانه لم
ينتفع بادايه اذ الطلب بحالة وهذا يغني عنه السبق الثاني من قوله فاذا كان
الادا بحضوره اي الاصيل او اقر الغريم رجع الضامن لان الاصيل اذا كان حاضرا
كان اولى بالاحتياط فالتقصير بترك الاشهاد منسوب اليه فاشبه ما لو
امره بتركه فتركه واذا اقر الغريم بالادا سقطت المطالبة عن الاصيل فانه اقوى
من البينة والا بان لم يكن الادا بحضور الاصيل ولم يقر به الغريم فلا رجوع للضامن
لانه المقصر بترك الاشهاد مع كون الاصل هو ما بيد غيبة الاصيل وكذا يرجع ان اشهد
ولو اشهد واحدا ليحلف معه اذ الشاهد مع اليمين حجة كافية ولا يضر احتمال الرفع
الى حنفي كما لا يضر غيبته ولا موته لانه اتى بما عليه او اشهد مستورين فبانا
فاسقين لان ثباته كحجة والتعذر الاطلاع على الباطن فكان معذورا فلو قال اشهدت
بالادا شهودا وماتوا او غابوا او طرا فسقهم وكذبه الاصيل في الاشهاد فالقول
قول الاصيل بيمينه فلا رجوع عليه لان الاصل عدم براءة ذمته وعدم الاشهاد بخلاف
ما اذا صدقه الاصيل يرجع لانه اتى بما عليه وان كذبه الشهود فكما لو لم يشهد فلا يرجع
بخلاف ما لو اقرت امراة بنكاح بحضرة شاهدين فكذباها لا تقدح في اقرارها لانها اقرت

تحق

152

بحق عليها فلم يلغ بانكارهما وهذا بعيد بان تثبت له حقا وان قال لا ادري وربما
نسيتها فتردد للامام فيه ثم رجح عدم الرجوع رجحه او في ليل لكن ذكر ? ذيوت
الشاهد ولا يكفي اشهاد من يسافر قريبا اذ لا يفضي الى المقصود ومتى لم يشهد
بالادا فان حلف المستحق على عدمه واخذ من الاصيل فذاك واضح او من الضامن
مرة ثانية رجع الضامن على الاصيل باقلهما لانه ان كان الاول فهو مدعاه لانه
بزعمه انه مظلوم بالثاني او الثاني فهو المبري ولان الاصل براءة ذمة الاصيل
من الزايد وكالضامن فيما ذكر المودي بالاذن كما صرح به الاصل وضمان
الاصيل المريض مرض الموت معتبر من راس المال الا ان كان الضامن عن
شخص معسر عند موت الضامن او حيث لا رجوع فانه معتبر من الثلث كما مر
ذلك ما عدا مسلة المعسر اوايل الباب ولا يعتبر موت المعسر وان اقتضاه كلام
الاصل بان خرج بعضه اي بعض ما ضمنه من الثلث صح فيه فقط مفرقا للصفقة
ويبطل الضمان باستغراق الدين الذي على الضامن وفي نسخة ويبطل بدين عليه
يستغرق التركة قال في المهمات وهذا مردود بل القاعدة ? صحته وتوقف
نفوذه على وقت الموت فان حصلت البراءة من الدين او مال اخر واجاز
من المستحق استمرت صحته والا حكم ببطلانه وما قاله ياتي فيما ذكر من البطلان
فيما اذا لم يخرج من الثلث الا البعض ولعل ما قاله هو مراد من عبر بالبطلان
فان ضمن المريض بالاذن تسعين لرجل ومات وخلف ما تسعين وخلف الاصيل بعد موته
نصفها خمسة واربعين فان شا الغريم اخذ تركة الاصيل واخذ ثلث تركة الضامن
وهو الاولى وهو اي ثلثها ثلاثون وفات عليه الباقي وهو خمسة عشر وعليه لا دور
وان شا اخذ من تركة الضامن ستين وضارب لها ورثته مع الغريم في تركة الاصيل
فيأخذون منها ما يخصه هو خمسة عشر وعليه يلزم الدور لان بعض ما يغرمه
ورثة الضامن يرجع اليهم من تركة الاصيل بالمضاربة فتزيد تركة المريض فيزيد
المعدوم فيزيد الراجع وطريق استخراجه ان يقال الماخوذ شي والراجع مثل
نصفه اذ تركة الاصيل نصف تركة الضامن فالباقي تسعون الا نصف شي يعدل
مثلي ما فات بالضمان وهو نصف شي فمثلاه شي فالباقي يعدل شيا فاذا جبرنا
وقابلنا عدلت تسعون شيا ونصفا فيكون الشي ستين فيكون دينا لورثة
الضامن على الاصيل وقد بقي للغريم ثلاثون فيتضاربون بما لهم من تركته بنسبته
وسهم من تركته خمسة واربعون يأخذ منها الورثة ثلاثين والغريم خمسة عشر
ويبطل عليه قدرها ويكون الحاصل للورثة ستين نصفها مثلي نصفها من تركة الاصيل
وذلك مثلا ما فات عليهم ويقع الغلبة في حالتي الدور وعدمه تبرعا اذ لم يجد
مرجعا فان خلف الاصيل ثلاثين فاخذها الغريم اعطى من تركة الضامن ثلاثين

ولا دور وإن أخذ من تركته أخذ خمسة وأربعين ورجع ورثته في تركة الأصيل بخمسة
والباقي للغريم وعليه يلزم الدور وطريق استخراجه أن يقال المأخوذ شيء والراجع
مثل ثلثه إذ تركة الأصيل ثلث تركة الضامن فالباقي تسعون إلا ثلثي شيء يعدل مثلي
ما فات بالضمان وهو ثلثا شيء فيضاف إليه شيء وثلث فالباقي يعدل شيئا وثلثا فإذا جبرنا
وقابلنا عدلت تسعون شيئين فيكون الشيء خمسة وأربعين ويكون دينا لورثة
الضامن على الأصيل ويبقى مثله للغريم يقتضيانه بالحصص من تركته بسهم وسهم
فيجعل بينهما مناصفة ويكون الحاصل لورثته خمسة عشر ومعهم خمسة وأربعون
وذلك مثلا ما فات عليهم ويضيع الفائت تبرعا لما مر فإن خلف الأصيل ستين
وأخذها الغريم أخذ من تركة الضامن ثلاثين ولغا كل تركة الضامن وأخذ
ورثته كل تركة الأصيل ويقع الباقي تبرعا ولا دور مطلقا لو فات تركة
الأصيل بثلثي الدين محل لزوم الدور إذا ضمن المريض بالإذن وأخذ الغريم
أولا من تركته ولم تف تركة الأصيل بثلثي الدين تنبيه قد يقال ما ذكروه
من أن له الأخذ من تركة الضامن أولا لما زاد على الثلث مخالف لما يأتي في الوصية
من أن تسلط الموصى له يتوقف على تسلط الورثة على مثلي ما تسلط هو عليه فيما لو أوصى
لمعين حاضر فهو كما لو نحسب باقي ماله في تلك الصورة فرع باع بين اثنين
شيئا وشرط أن يكون كل منهما ضامنا للآخر بطل البيع قال السبكي ورأيت ابن الرفعة
في حسبته يمنع أهل سوق الرقيق من البيع سلما ومعناه إلزام المشتري بما يلحق
البائع من الدلالة وعلى هذا فاله ولعله أخذ من هذه المسألة ولا يختص ذلك بالرقيق
وهذا إذا كان مجهولا فإن كان معلوما فلا وكأنه جعله جزءا من الثمن بخلاف مسألة
ضمان أحد المشترين للآخر لا يمكن فيه ذلك قال الأذرعي لكنه هنا شرط عليه أمرا
آخر وهو أن يدفع كذا إلى جهة كذا فينبغي أن يكون مبطلا مطلقا

كتاب الشركة

بكسر الشين وإسكان الراء وحكي فتح الشين وكسر الراء وإسكانها وشرك بلا هاء وهي لغة
الاختلاط وشرعا ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع والأصل فيها قبل
الإجماع خبر السائب بن يزيد أنه كان شريك النبي صلى الله عليه وسلم قبل المبعث وافتخر
بشركته بعد المبعث وخبر يقول الله تعالى أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه
فإذا خانه خرجت من بينهما رواهما أبو داود والحاكم وصحح إسنادهما والمعنى أنا
معهما بالحفظ والإعانة فأمدهما بالمعونة في أموالهما وأنزل البركة في تجارتهما فإذا
وقعت بينهما الخيانة رفعت البركة والإعانة عنهما وهو معنى خرجت من بينهما ومما
تقرر علم أن المشترك هو المشاع بين متعدد وقد ذكره بقوله هي كل حق شائع من عدد
مشترك ولا يخفى ما في عبارته فلو حذف لفظ هي لاستقامت ووافقت قول أصله
كل ثابت بين شخصين فصاعدا على الشيوع ثبات لو مشترك ثم بين الحق بقوله من عين

مالية ومنفعة له أو للغير كمنفعة كلب صيد وغيرها أي غير كل منهما أي غير كل منهما وقد
تحدث الشركة قهرا كالإرث أو باختياره كالشراء وهو أي ما يحدث بالاختيار
من حيث ابتغاء الربح مقصود الباب وقوله من زيادته هنا لا حاجة إليه
ولا يصح من الشركة وهو إما لغة في الشركة كما مر أو بكسر السين وفتح الراء جمع شركة
وفي نسخة من الشركة أي لا يصح من أنواعها الأربعة الآتية إلا شركة العنان
بكسر العين من عن الشيء ظهر إما لأنها أظهر الأنواع أو لأنه ظهر لكل من الشريكين
مال الآخر أو من عنان الدابة قال السبكي وهو المشهور إما لاستواء الشريكين
في ولاية التصرف والفسخ واستحقاق الربح بقدر رأس المال كاستواء طرفي العنان
أو لمنع كل منهما الآخر التصرف كما يشاء كمنع العنان الدابة أو لمنع الشريك نفسه
من التصرف في المشترك وهو مطلق التصرف في سائر أمواله كمنع الأخذ بعنان
الدابة إحدى يديه مع استعمال الأخرى كيف شاء وبيده الأخرى مطلقة يستعملها كيف
شاء وقيل من عن الشيء عرض لأن كلا منهما قد عرض له أن يشارك الآخر وقيل بفتح
العين من عنان السماء أي سحابه لأنها علت كالسحاب بصحتها وشهرتها ولهذا اتفقوا
على صحتها ونقل الإسنوي عن القاضي عياض أنه بالفتح أيضا من عن إذا ظهر
وأركانها وزاد بعضهم رابعا وهو العمل الأول العاقدان وشرطهما أهلية
التوكيل والتوكل لأن كلا منهما يتصرف في ماله بالملك وفي مال الآخر بالإذن فكل منهما
موكل ووكيل قال في المطلب ومحله إذا أذن كل منهما للآخر في التصرف فإن اشترط في
الآذن أهلية التوكيل وفي المأذون له أهلية التوكل حتى يصح أن يكون الأول أعمى دون
الثاني وقضيته كلامهم جواز الشركة للولي في مال المحجور وللمكاتب قال في المطلب
وقد يقال يمتنع في الأولى لاستلزام خلط مال المحجور قبل عقدها بلا مصلحة ناجزة بل
قد تورث نقصا وينبغي في الثانية المنع لأن المأذون له المكاتب لما فيه من التبرع
بعمله قال الأذرعي وما ذكره ليس بالقوي قلت بل هو قوي في الثانية وقال الزركشي في الأولى
الأقرب الجواز كالقرض بل أولى لأن فيه إخراج جزء من مال المحجور وهو الربح بخلاف
الشركة وسيأتي في كلام الرافعي أنه لو مات أحد الشريكين وله طفل ورأى الولي المصلحة
في الشركة استدامها وتكره مشاركة ذمي ومن لا يحترز من الربا ونحوه وإن كان
المتصرف مشاركهما كما نقله ابن الرفعة عن البندنيجي لما في أموالهما من الشبهة وظاهر أنه
لو شارك المحجور اعتبر كون الشريك عدلا يجوز إيداع مال المحجور عنده نبه عليه الأذرعي
وعلم الركن الثاني الصيغة ولا بد من لفظ يدل على الإذن من كل منهما للآخر
في التصرف بالبيع والشراء ليحصل له التسلط على التصرف وفي معنى اللفظ الكتابة وإشارة
الأخرس فلو قالا اشتركنا لم يكف إذنا ولم يتصرف كل منهما إلا في نصيبه لاحتمال
كون ذلك إخبارا عن حصول الشركة في المال ولا يلزم من حصولها جواز التصرف

بل يبيع المال الموروث شركة نعم ان نويا بذلك الاذن في التصرف كان اذنا كما جزم
به السبكي فان شرطا ان لا يتصرف احدهما في نصيب نفسه لم يصح العقد لما فيه
من الحجر على المالك في ملكه فان قال احدهما للآخر اتجر او تصرف تصرف في الجميع
فيما شاء ولو لم يقل له فيما شئت كالقراض ولا يتصرف الآخر الا في نصيبه
ما لم يأذن له الآخر فيتصرف في الجميع ايضا ومتى عين له جنسا او نوعا لم يتصرف في غيره
كما صرح به الاصل وقوله في الجنس لا يعتبر فيما عينه ان يعم وجوده لانه
توكيل ذكره المحاملي وغيره الركن الثالث المال المعقود عليه وتجوز
الشركة في الدراهم والدنانير بالاجماع ولو مغشوشة ان راجت على الاصح بخلافها
في القراض كما سيأتي ايضاحه ثم وكذا في سائر المثليات كالبر والحديد لانها
اذا اختلطت بجنسها ارتفع معه التمييز فاشبهت النقدين ومنها التبر اي
تبر الدراهم والدنانير فتصح الشركة فيه بناء على انها متقومات كما بينه على الاصل
وسوى بينها وبين الحلي والسبائك في ذلك لا في المتقومات [illegible]
بناء على ما يأتي اذ لا يمكن الخلط فيها فلا يتحقق فيها معنى الشركة وشرط خلط
المالين بحيث لا يتميزان ليتحقق معنى الشركة لا كدراهم سود خلطت ببيض
وحنطة حمراء خلطت ببيضاء لامكان التمييز وان كان فيه عسر فان لم يخلطا كالكل
وتلف نصيب احدهما تلف منه وتعذرت الشركة في الباقي ويشترط ان يتقدم
الخلط على العقد فان وقع بعده ولو في مجلسه لم يصح اذ لا اشتراك حال العقد والورثة
شركاء في العروض وغيرها ما ورثوه كذا لو تملكها جماعة بشراء او غيره فهم فيها شركاء
لان ذلك ابلغ من الخلط اذ ما من جزء فيه الا وهو مشترك بينهم بخلاف الخلط فاذا
انضم الى ذلك الاذن في التصرف تم العقد وقوله وغيرها من زيادته ومن اراد
الشركة مع غيره في العروض المتقومة باع احدهما نصف عرضه بنصف عرض صاحبه
وتقابضا او باع كل منهما بعض عرضه لصاحبه بثمن في الذمة وتقاصا كما صرح به في
الروضة واذن بعد ذلك كل منهما للآخر في التصرف سواء تجانس العرضان ام اختلفا
وانما اعتبر التقابض ليستقر الملك وعليه فيعتبر ايضا في المسألة الثانية ولو عبر بدل
النصف بالبعض كان اولى ولو خلطا مالهما حالة كون كل منهما مجهولا لكن معرفته
ممكنة بمراجعة حساب او وكيل او غيرهما واذن كل منهما للآخر صح العقد ولو تصرفا
قبل المعرفة لان الحق لا يعدوهما مع امكان معرفته بعد بخلاف ما لا يمكن معرفته
ولو اشتبه ثوباهما لم يكف للشركة كما صرح به الاصل فلو وفي نسخة وان خلطا قفيزا
مقوما بمائة بقفيز مقوم بخمسين فالشركة اثلاث بناء على قطع النظر في المثلي عن تساوي
الاجزاء في القيمة والا فليس لهذا القفيز مثلا ثلث القفيزين وان كان مثليا في نفسه وان
كان لهذا دنانير كعشرة وهذا دراهم كمائة فاشتريا بها شيئا كعبد فقوم

غير

غير نقد البلد منهما بنقد البلد وعرف التساوي والتفاضل فان لم يستويا بانه قيمة
المتقوم كأن كانت الدنانير من غير نقد البلد وقيمتها مائة درهم في المثال
المذكور فالشركة مناصفة والا بان كانت قيمتها مائتين فاثلاث قال في المهمات
وينبغي ان يجيء في هذه المسألة القولان فيما لو كان لكل من اثنين عبد فباعاهما بثمن واحد
لان الثمن المعين كالمبيع وقد صححوا البطلان لان حصة كل منهما من الثمن مجهولة عند
العقد وان كانت تعلم بالتقويم وهنا يجهل كل حصته من المبيع فيكون الاصح البطلان
وهذا التخريج واضح وقد صرح به صاحب الشامل واشار الى ان المبيع لا بد ان يكون بعين
النقدين وعزاه للاصحاب وقال انه لا بد من تقويم المبيع فانه قال اذا ارادا القسمة
نظر الى نقد البلد فقوما المبيع به وقوما مال الآخر به ويكون التقويم حين صرف
الثمن انتهى والتخريج المذكور ذكره في الشامل والاصحاب انما يأتي على احد القولين
في المسألة المخرج عليها وما اجيب به من ان التخريج ليس بصحيح لعدم اتحاد العلة
لان كلا من الاثنين هنا مشتر نصف العبد بكماله والمشتري منهما لم يشتر من كل منهما
النصف من العبدين بل من كل منهما عبدا والثمن مجهول فبطل البيع وهذه العلة
منتفية هنا ومن ان المسألة مصورة بان الشراء وقع من وكيلهما لتتحد الصفقة ليس بشيء
لانه اذا صح الشراء مناصفة على ما قاله المجيب فلا تقويم وشراء وكيل الاثنين انما يصح اذا
علم ما لكل من موكليه من المبيع نعم قد يجاب بانه يغتفر في جانب الثمن النقد ما لا يغتفر
في غيره وفيه نظر واما ما اشار اليه صاحب الشامل من ان المبيع لا بد ان يكون
بعين النقدين فليس بظاهر بل لا فرق بين كونه بالعين وكونه في الذمة واما
شركة الابدان وهي ان يتفق محترفان على ان ما يكتسبان بابدانهما بينهما
متساويا او متفاوتا مع اتفاق الصنعة واختلافها وشركة المفاوضة وهي ان يتفقا
على ان يكون ما يكتسبان ويربحان بابدانهما او باموالهما وما يلتزمان من غرم
ويحصل من غنم بينهما وشركة الوجوه وهي ان يتفق وجيهان عند الناس ليشتريا
في الذمة بمؤجل على ان ما يشتريان بوجوههما بمؤجل يكون بينهما فيبيعانه
ويؤديان الاثمان ويكون الفاضل بينهما او ان يتفق وجيه وخامل على ان يشتري الوجيه
في الذمة ويبيع الخامل ويكون الربح بينهما او على ان يعمل الوجيه والمال للخامل
وهو في يده والربح بينهما قال في الاصل ويقرب منه ما ذكره الغزالي ان يدفع
خامل مالا الى وجيه ليبيعه بزيادة ويكون له بعض الربح واشهر هذه الثلاثة يعني
الثلاثة الاول انتهى وجواب اما قوله كلها باطلة لخلوها عن المال المشترك الذي
يرجع اليه عند القسمة وكثرة الغرر فيها لاسيما شركة المفاوضة ولهذا قال الشافعي
رضي الله عنه ان لم تكن شركة المفاوضة باطلة فلا باطل اعرفه في الدنيا اشارة الى كثرة الغرر
والجهالات فيها وسميت مفاوضة من قولهم تفاوضا في الحديث اذا شرعا فيه جميعا وقيل من

قولهم فوضى بفتح الفاء متساوون فكل من اكتسب شيا بشراو غيره في الانواع الثلاثه المتقاسمه
الثالثه بحصوله مختص به وخسن ولا شركة فيه للاخير الآذن وكل ق وفي نسخه وكل
احد منهما ان شرك في الامه لهما عنا وقصد المشترك ذلك اي الشرا لهما فانها الصران
شريكين في العين المأذون فيها والا اذا حصل شي من النوعين الاولين من اكتساب
المشتركين له مجتمعين فانه يقسم على اجر المثل لا بحسب الشرط كما صرح به الاصل في الاول
واقتضاه كلامه في الثاني وبما تقرر علم ان الاستثنا في كلام المصنف اعم منه في كلام اصله
كما يعرفه الواقف عليهما وهو حسن وان كنت تبعت الاصل في شرح البهجه وقوله ذلك
اولى من قول اصله موكله بل هو الوجه فان اراد كل منهما بلغة المفاوضه شركة
العنان كانا لا تفاوضنا اي اشتركنا شركة عنان جاز بنا على صحة العقد بالكنايات
فرع اخذ جملا لرجل وراوية لاخر ليستقي بالفاقهم والحاصل بينهم لم
يصح عقد الشركه لانها منافع اشيا متميزه والما الحاصل لاستقائه المستقي ان كان
ملكه او مباحا وقصده لنفسه او اطلق وعليه لكل من صاحبيه الاجر اي اجر مثل ماله
ولو قصد الشركه بالاستقا في المباح وفي نسخه والاستقا فالمباح بينهم لجواز النيابه
في تملك المباحات وقسمته تكون على قدر اجراتهم لحصوله بمنافع مختلفه بلا تراجع
بينهم وقيل على روسهم بالسويه اتباعا للقصد فيرجع المستقي على كل من صاحبيه بثلث
اجر صنعته اذ لم يصل اليه منه الا الثلث ويرجع كل من صاحبيه بثلثي اجر ماله
ماله على صاحبيه وعلى المستقي والترجيح من زيادته وبه جزم في الانوار وان استاجر
رجل الجمل من واحد والراويه من اخر والمستقي لاستقا الما والما مباح
فان استاجر كلا منهم في عقد صح العقد وان استاجرهم في عقد واحد فسدت اي
الاجارات كشرا عبيد جمع بثمن واحد وعليه لكل منهم اجر مثله والما للمستاجر في
الصورتين ولو قصد المستقي به نفسه ولا اثر للفساد في الثانيه لان منافعهم مضمونه
عليه باجر المثل ولو قصد فيه الامام لان منفعته مستحقه للمستاجر وان الزم
ذمتهم الاستقا بالما وفي نسخه بالما صح عقد الاجاره اذ ليست هنا اعيان مختلفه
يتوزع جهاله في اجورها وان اشا على كل منهم ثلث العمل وزاد على الروضه قوله الاستقا ليوافق
ما في الرافعي وليندفع ما بينه عليه الاسنوي من ايهام صحه العقد فيما لو الزم ذمة رجل
جملا واخر راويه واخر الاستقا مع انه باطل لان المعنى المبطل في اجارة العين موجود
فيه وان الزم مالك بيت فيها لو كان لرجل بيت رحا وللاخر حجرها وللاخر بغل وللرابع
واخر يطحن بها ذمة الطحن بتملك بيت الرحا وحجر الرحا والبغل طحن بر في عقد
في الذمه صح وكان المسمى بين الاربع بينهم ارباعا وتراجعون باجرة المثل لان المنفعه
المملوكه لكل منهم قد استوفي ربعها حيث اخذ ربع المسمى والصرف ثلاثه ارباعها
الى اصحابه فياخذ منهم ثلاثه ارباع اجر المثل فان انشر اجرهم حصل التقاص والا

رجع من زادت اجرته بالزائد وقوله في الذمه لا حاجه اليه وان استاجر الاعيان
من الطحان والالات المذكوره وكل واحد منهم من عقد واحد صح العقد بالمسمى بينه او
استاجرها معا فسد العقد كشرا عبيد جمع بثمن واحد كما مر والحكم فيه كما سبق
في مسله استيجار الجمل والراويه والمستقي من ان لكل عليه اجر مثله وان الزمها مالك
البر ذمة الطحان الطحن لزمه عليه اذا استعمل ما لاصحابه اجر المثل الا ان يستاجر
منهم اجارة صحيحه فعليه المسمى صرح بذلك الاصل ولو اشترك مالك الارض والبذر
وآلة الحرث مع رابع يعمل على ان الغله بينهم لم يصح شركة لعدم اختلاط ما لهم ولا اجارة
لعدم تقدير المده والاجر ولا قراض اذ ليس لواحد منهم راس مال يرجع اليه عند
الانفصال ويكون الربح في مقابلته لانه عينه ولا يصلح لغيرها فالزرع لمالك البذر
ولهم عليه الاجر ان حصل الزرع منه والا اي وان لم يحصل منه شي بان اصابته افه
فلا اجر لهم عليه لانهم لم يحصلوا له شيا حتى يستحقوا بدله واستشكل بالفاقهم في القراض
الفاسد على ان العامل حيث يستحق الاجر لا فرق بين حصول ربح وعدم حصوله
والمعنى الذي هنا موجود ثم واجيب بان ذاك وجد فيه صورة القراض وما هنا لم يوجد
فيه ذلك ولا صورة شركة ولا اجاره بل اقرب الاشيا به الجعاله الفاسده والعامل فيها
انما يستحق اجرة المثل اذا وجد فيها الغرض ولا يخفى ما في هذا الجواب فصل الشريك
كالوكيل في التصرف فلا يبيع نسيئة ولا بغبن فاحش ولا بغير نقد البلد وفيه ما سكون الموحده ايد نعه لمن
يحل فيه شرعا ولا يبيع نسيئة ولا بغير نقد البلد ولا يبيع ولا يشتري بغبن فاحش كما صرح
به الاصل بلا اذن في الجميع لما مر ان الشركه في الحقيقه توكيل وتوكل ومع الاذن يجوز
له ذلك نعم لا يستفيد ركوب البحر بمجرد الاذن في السفر بل لا بد من التنصيص عليه
كنظيره في القراض وان اشترى بعين المال المشترك او باعه بغبن فاحش فيهما صح
في نصيبه فقط اي دون نصيب شريكه عملا بتفريق الصفقه وانفسخت الشركه في نصيبه
وصار المشترك في الثانيه والثانيه يعني الاولى شريك شريكه يعني الثاني شريكه باعتبار
ما كان وان اشترى بالغبن المذكور في الذمه اختص الشرا به فيتوقف الثمن من ماله ولا
يضمن نصيب شريكه بتصرفه فيه بالعتق ما لم يسلمه كنظيره في الوكاله ومثله التصرف
فيه بسفر وبغير نقل البلد بلا اذن بخلاف ما اذا سافر به او ابضعه بلا اذن فانه
يضمن كما صرح به الاصل نعم ان عقد الشركه بمفازه فلا ضمان بالسفر به الى مقصده لان
القرينه قاضيه باذن له ذلك ونحوه كما ذكر الاذرعي انه لو خلى اهل البلد لقحط او علاو
لم يمكنه مراجعة الشريك فله السفر بالمال بل يجب عليه وسياتي بيانه في الوديعه
فصل لكل من الشريكين فسخ الشركه متى شا فان فسخ احدهما بطلت
كالوكاله فيهما وانعزلا اي كل منهما عن التصرف في مال الاخر لارتفاع العقد وان عزل
احدهما صاحبه كان قال عزلتك عن التصرف او لا تتصرف في نصيبي انعزل المعزول

بل بمخاطبه فقط اذ لم يوجد ما يقتضي عزله بخلاف مخاطبه **فصل تنفسخ الشركة بموت**
احدهما وجنونه واغمائه كالوكالة ولا ينتقل الحكم في الثالثة عن المغمى عليه لانه لا يولى
فاذا افاق تخير بين القسمة واستيناف الشركة ولو بلفظ التقرير ان كان المال عرضا
وعلى ولي الوارث غير الرشيد في الاولى **والمجنون** في الثانية **استينافها** ولو بلفظ التقرير
عند الغبطة فيها بخلاف ما اذا انتفت الغبطة فيها فعليه القسمة وذكر حكم الولي في
الثانية من زيادتي اما اذا كان الوارث رشيدا فيتخير بين القسمة واستيناف
الشركة ان لم يكن على الميت دين ولا وصية والا فليس له ولا للولي غير الرشيد استينافها
الا **بعد قضاء** ما هناك **من دين ووصية لغير معين** كالفقراء لان المال حينئذ كالمرهون
والشركة في المرهون باطلة وهذا ذكره الاصل في الوارث الرشيد وذكر المصنف
في ولي الوارث غير الرشيد وكل صحيح كما تقرر **وللمعين** استينافها مع الوارث
او وليه وشريكه **ان عرفت مشاركته** اي الموصى له اي فوصيته او مثلها بان كانت
من المال المشترك وفي نسخة او المعين فهو كاحد الورثة اي فيفصل فيه بين كونه
رشيدا وكونه غير رشيد وهذه موافقة لعبارة الاصل والاولى ما في كلام المصنف
في هذا المقام من الاجحاف وينفسخ ايضا بطرو الحجر بالسفه والفلس في كل تصرف
لا ينفذ منهما كنظيره في الوكالة قال الاسنوي وينبغي ان ينفسخ ايضا بطرو الاسترقاق
والرهن **فصل الربح والخسران على قدر المالين** باعتبار القيمة لا الاجزاء
كما مر بيانه شرط ذلك ام لا **لا على قدر العمل** وان تفاوتا فيه لانا لو جعلنا شيئا
منه في مقابلة العمل لخالفنا وضع الشركة **فان شرط التفاضل** فيهما مع التساوي في المالين
او بالعكس **بطلت** والتصرف صحيح للاذن ويقسم الربح على قدر المالين ولو شرط
زيادة في الربح **للاكثر منهما عملا** فيها كان نحو على ان للاكثر منا عملا كذا او معينا
نحو على ان لك كذا ان كنت اكثر عملا مني **بطل الشرط** كما لو شرط التفاوت في الخسران
فانه يلغو ويوزع الخسران على قدر المالين ولا يجعل قراضا فان العمل يقع مختصا
بمال المالك وهنا بماليهما ولان العمل في الشركة لا يقابل بعوض وبذلك فارق صحة
المساقاة لاحد الشريكين بزيادة في الثمرة **ووجب لكل منهما اجرة عمله** على صاحبه
كما في القراض الفاسد **وكذا** يجب لكل منهما ذلك **عند فساد الشركة** بغير ما ذكر **لفقد الاذن**
في التصرف فان تساويا في اجرة العمل وقع التقاص في الجميع ان تساويا في المال
وفي بعضه ان تفاوتا فيه كأن كان لاحدهما الفان وللآخر الف واجرة عمل كل منهما مائة
فثلث عمل الاول في ماله وثلثاه على الثاني وعمل الثاني بالعكس فيكون للاول عليه ثلثا
المائة وله على الاول ثلثها فيقع التقاص بثلثها ويرجع على الآخر بثلثها **وان استويا**
مالا لا اعمالا كان كان لكل منهما الف ويساوي عمل احدهما مائتين والآخر مائة **ورجع** عليه
بما زاد وهو خمسون لان نصف عمله مائة ونصف على صاحبه خمسون مستحق له بعد التقاص

خمسون

خمسون وان شرطت الزيادة لمن عمله اقل فلا رجوع للآخر لانه متبرع بما زاد من عمله
وكذا لو اختص احدهما باصل التصرف لا يرجع بنصف اجرة عمله كما يعلم من مفهوم كلامه
المذكور وصرح به الاصل والوجه في قوله التقاص وتقاص الادنام **فان**
شرطت اي الزيادة **لواحد منهما** ان زاد عمله **فزاد عمل الآخر لم يستحق شيئا** يرجع
به على الاول **وان تفاوتا في المال** لتبرعه بما زاد من عمله فلو كان لاحدهما الفان
وقيمة عمله مائتان وللآخر الف وقيمة عمله مائة فلصاحب الاكثر ثلث المائتين على
الآخر وللآخر ثلثا المائة عليه وقدرهما متفق فيتقاصان وان كانت قيمة عمل
صاحب الاقل مائتين وللآخر مائة فلصاحب الاقل ثلثا المائتين على الآخر وللآخر
ثلث المائة عليه فيبقى له بعد التقاص مائة وهذه مستثناة من قوله وان
تفاوتا في المال وقوله فان شرطت الى آخره من زيادتي وهو مقطوع
عن قوله ولو استويا مالا لا يصح جعل قوله وان تفاوتا في المال غاية له وكلام
الاصل ظاهر في انه فرض المشروط له الزيادة معينا وكلام المصنف صالح له
وللمبهم كما تقرر الا المزيد فانه فرضها في معين **فصل يد كل واحد منهما**
يد امانة كالمودع في قبول الرد والخيانة وغيرها مما ياتي في باب الوديعة ومنه لو
ادعى التلف بسبب ظاهر كحريق طولب ببينة بالسبب ثم يصدق في التلف بيمينه
ويصدق كل منهما بيمينه في تخصيصه وعدم تخصيصه **بما في يده** عملا بها ومن فيه ان
ما اشتراه للشركة او لنفسه لانه اعلم بقصده وهذه يغني عنها ما قبلها **الا ان ادعى**
ملكه بالقسمة مع قول الآخر هو باق على شركته لان الاصل عدم القسمة **وان ادعى**
كل منهما ملك العبد مثلا **بالقسمة** وهو في يدهما او يد احدهما بان قال كل منهما هذا
نصيبي من المشترك وانت اخذت نصيبك **تحالفا** و اذا حلفا او نكلا **جعل**
العبد مشتركا بينهما **والا** فان حلف احدهما ونكل الآخر **قضي للحالف** بالعبد **فرع لو**
ادعى المشتري من شريك مأذون له في بيعه تسليم الثمن مع انكار البائع **فصدقه**
شريكه في دعواه **سقط حقه عن المشتري** لاعترافه ببراءته **والقول قول البائع** بيمينه
في انه لم يتسلم شيئا من الثمن **فان حلف اخذ البائع من المشتري فلكل اخذ حصته منه** بيمينه
في الاولى وموافقة للمشترك باعترافه بلزم بدر الحق له بالثمن في الثانية فليس ذلك
قضاء بنكوله **بل لا يشاركه فيه صاحبه** لانه يزعم ان ما اخذه الآن ظلم **بل له مطالبة شريكه**
البائع بحصته من الثمن لزعمه انه قبضه **وقضيته انه لا يقبض من المشتري الا ما قبض**
بخصومة المحاربة بينه وبين المشتري انما اذا حلف المشترك اليمين المردودة فتنقطع
عنه المطالبة كما لو اقام بينة بالتسليم او اقر به البائع فلو شهد له شريك البائع
لم تقبل في نصيبه لما فيه من جر منفعة له وهو سقوط البيع عن البائع ضرره عنه كذا الاصل هنا
فان نكل البائع في خصومته مع صاحبه حلف صاحبه **واذا حلف صاحبه غرم له البائع**

حصته ولم يرجع بها على المشترى لانه يزعم ان شريكه ظلمه وللبايع ان يحلفه هنا
اى في خصومته مع صاحبه وان كان قد نكل هناك اى في خصومته مع المشترى لان هذه
خصومه اخرى مع اخر وان ادعى المشترى انه سلم الثمن الى الشريك الذى لم يبع
وصدقه البايع مع انكار الذى لم يبع فان كان الذى لم يبع ماذونا من البايع
في القبض للثمن فالبايع هنا كصاحبه الذى لم يبع هناك اى فيما مر اول الفرع
في انه يسقط حقه عن المشترى لاعترافه بان وكيله قبضه وفي ان القول قول الذى لم
يبع بيمينه في انه لم يتسلم الثمن فان حلف او رد اليمين على المشترى فنكل اخذ
حقه منه ولا يشاركه فيه البايع بل له مطالبة شريكه الذى لم يبع بحصته من الثمن
وتحليفه انه ما قبض حقه من المشترى الا ما قبض بالخصومه وان حلف المشترى
اليمين المردوده انقطعت عنه المطالبه ولو شهد له البايع لم تقبل في نصيبه
فان نكل الذى لم يبع في خصومته مع صاحبه وحلف صاحبه غرم له الذى لم يبع
حصته ولم يرجع بها على المشترى وللذى لم يبع ان يحلفه هنا وان كان قد نكل هناك
لان هذه خصومه اخرى مع اخر فلو حذف قوله يسقط حقه كان اولى واخصر وان كان
لم يبع غير ماذون له في القبض لم يسقط حق البايع عن المشترى فيطالبه به لانه لم
يعترف بقبض صحيح ولم يسقط عنه حق الذى لم يبع ايضا فيطالبه به لانه منكر
للقبض ثم ان كان البايع ماذونا له في القبض للثمن لم يكن له قبض الجميع اى لم يكن
له قبض نصيب شريكه لانه انعزل بانكاره على الشريك قبض نصيبه فان قبض البايع
حقه لم يشاركه فيه الشريك فيما قبضه لانه معزول عن الوكاله بما ذكر بل يطالب
الشريك المشترى بحق نفسه وقيل له ان يشاركه وياخذ الباقى من المشترى لاتحاد
الصفقه فكل جزء من الثمن شايع بينهما كما في الارث فعلى هذا لا يقبل شهادة البايع
للمشترى على الشريك بقبضه الثمن لانه يدفع بها شركة صاحبه له فيما اخذ وعلى الاول
مقبول والترجيح من زيادته اخذه من ترجيح الاصل ان لكل منهما قبض نصيبه في مسئلة
العبد الاتيه والفرق بينهما بما ياتى وفي نسخه هنا من زيادته الا ان يوجد لصاحبه
وكالة فانه يطالبه بالجميع وظاهر ان الضمير في يوجد للذى لم يبع وفي فانه للبايع
وليس كذلك لان البايع متى قبض شريكه الثمن فكيف يتوكل له في قبضه بل له
نزعه فالوجه جعل الضمير الاول للبايع والثانى للذى لم يبع وفي التعبير بالتجدد
في نسبته الى البايع مجاز وان كان الذى لم يبع منهما عن القبض الاولى قول
اصله وان لم يكن ماذونا له في القبض قبلت شهادته للمشترى على الشريك بقبضه
الثمن كما لو كان ماذونا له ولو باعا عبدهما صفقه اى وكل احدهما الاخر في بيعه فلكل
منهما قبض نصيبه من الثمن كما لو انفرد بالبيع فلا يشاركه الاخر فيما قبضه وقد يقال
فيه سريان كالوجه في المشترك من ارث ودين كتابه انه يشاركه فيه لاتحادهما في الحق كما هو

وجه

وجه في المسئلة ويجاب بمنع ان الثمن مشترك بل كل يملك منه نصيبه منفردا ولو
سلم فيجاب بان الاتحاد المقتضى للمشاركة فيما تقبض محله اذا لم يتات انفراد احدهما
بالاستحقاق لنصيبه فيما اشتركا فيه كما في ذينك بخلاف هذه نعم قد تشكل هذه
بالمشترى بالشرا معا اذا ادعياه وهو في يد ثالث فاقر لاحدهما بنصفه فان الاخر
يشاركه فيه كما مر في الصلح مع ان شرا احدهما يتاتى انفراده عن شرا الاخر
ويجاب بان المشترك ثم نفس المدعى وهنا بدله فالحق ذاك بذينك وان تاتى
الانفراد فيه وان ازال غاصب احدهما عنه اى عن العبد او عن نصيبه فيه
بان نزل نفسه منزلته فباعه اى العبد الغاصب والشريك صح في نصيب الشريك
فقط لتفريق الصفقه بالباقى اى بتجدده ولا يصح من المغصوب منه بيع نصيبه
الا للغاصب او القادر على انتزاعه منه على ما مر في البيع وصرح به هنا
الاصل ايضا

كتاب الوكالة

هى بفتح الواو وكسرها لغة التفويض وشرعا
تفويض شخص امره الى اخر فيما يقبل النيابة والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى فابعثوا
احدكم بورقكم هذه وقوله اذهبوا بقميصى هذا وهذا شرع من قبلنا وورد في شرعنا
ما يقرره كقوله تعالى فابعثوا حكما من اهله الايه وخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم
بعث السعاه لاخذ الزكاه وخبر عروه البارقى السابق في الكلام على بيع الفضولى
وقد وكل صلى الله عليه وسلم عمرو بن اميه الضمرى في نكاح ام حبيبه رواه البيهقى
وصححه الامام والحاجة داعيه اليها فهى جائزة بل قال القاضى وغيره انها مندوب
اليها لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وخبر والله في عون العبد ما دام
العبد في عون اخيه وفيه ثلاثه ابواب الاول في اركانها وهى اربعة
الاول ما يجوز فيه التوكيل وله شروط ثلاثه الاول الملك للموكل فلا يصح
التوكيل في طلاق من سينكحها وتزويج من ستنقضى عدتها ونحوه كبيع عبد سيملكه
او اعتاق من سيملكه لانه لا يتمكن من مباشرة ما وكل فيه حال التوكيل نعم لو جعل ما
لا يملكه تبعا لما يملكه كتوكيله ببيع عبده وما سيملكه ففيه احتمالان للرافعى والمنقول
عن الشيخ ابى حامد وغيره الصحة كما لو وقف على اولاده الموجودين ومن سيحدث له
من الاولاد ولو وكله ببيع عبده وان يبتاع بثمنه كذا وكذا الشرط الثانى
قبول النيابة لان الوكالة انابة فلا يصح التوكيل فيما لا يقبلها فلا يصح التوكيل في
الشهادات الحاقا لها بالعبادات لاعتبار الفاظها مع عدم توقفها على قبول
ولان الحكم فيها منوط بعلم الشاهد وهو غير حاصل للوكيل وهذا غير تحملها
الجائز باسترعا ونحوه كما سياتى بيانه ولا في الايمان الحاقا لها بالعبادات
لتعلق حكمها بتعظيم الله تعالى ولو ظهارا لان المغلب فيه معنى اليمين لتعلقه
بالفاظ وخصايص كاليمين قاله في المطلب ولعل صورته ان يقول انت على موكلى كظهر

إماء أو جعلت موكلي مظاهرا منك لما مر والأشبه أن يقول موكلي يقول أنت
عليه كظهر أمه وما ادعى أنه الأشبه ظاهر أن الأشبه خلافه **ولا في النذر وتعليق**
الطلاق والعتاق لما مر قبله كذا جزم به الجمهور ونقل المتولي فيه أوجها ثالثها
إن كان التعليق بقطعي كطلوع الشمس صح وإلا فلا فإنه يمين لأنه حينئذ يتعلق
به حث أو منع أو تحقيق خبر وألحق السبكي في معنى التعليق التدبير وصرح
به الأصل قال القاضي وعلى المنع هل يصير بتوكيله معلقا ومدبرا وجهان وقضية
تقييدهم بتعليق الطلاق والعتاق أنه يصح التوكيل بتعليق غيرهما
كتعليق الوصاية وفيه نظر ويحتمل وهو الظاهر أنهم جروا به على الغالب
فلا يعتبر مفهومه **ولا في ملازمة مجلس الخيار** فلو اصطرف اثنان فأراد
أحدهما أن يفارق المجلس قبل القبض فوكل وكيلا في ملازمته لم يصح وينفسخ العقد
بمفارقة الموكل لأن التعبد في العقد منوط بملازمة العاقد **ولا في المعاصي**
كالقتل والقذف والسرقة لأن حكمها يختص بمرتكبها لأن كل شخص بعينه مقصود
بالامتناع منها **ولا في ما لا يقبل النيابة من العبادات** كالصلاة والطهارة
والاعتكاف لأن مباشرها مقصود بعينه ابتلاء لا يحصل في ما تقدمها **وفي الفسوخ**
كفسخ بعيب أو تحالف قياسا على العقود والمراد الفسخ الذي ليس
على الفور أو على الفور وحصل عذر لا يعد به التأخير بالتوكيل فيه مقصرا
وفي الإبراء والوصية ونحوها كالوقف **وفي ما يقبل النيابة من العبادات**
كالحج والعمرة وتوابعهما **والصدقة** وتفرقة الزكاة والكفارة **والذبائح**
كالأضحية والهدي والعقيقة لأدلة معروفة في أبوابها ومن ذلك تجهيز
الموتى وحملهم ودفنهم نبه عليه الأذرعي قال وفي البحر أنه لا يجوز الموكل
في غسل التوكيل لأنه أراد أن فعل الغاسل يقع عن نفسه كما يجب ذكره وفيه
نظر انتهى **وفي النكاح وتعيين الطلاق والرجعة** وذكرها بالنص في النكاح
وبالقياس عليه في الباقي **لا في التعيين للطلاق** والعتاق **والنكاح** أي لمحالها
ممن طلق إحدى نسائه أو أعتق إحدى إمائه **أو أسلم عن** بمعنى على **خمس**
أو أكثر لتعلقه بالشهوة والميل **إلا أن عين له** أي للوكيل التي يختارها
للطلاق أو العتاق أو اللاتي يختارهن للنكاح فيصح التوكيل لانتفاء المعنى
ويجوز في القبض للحق من عين أو دين كتوكيل أصناف الزكاة في قبضها
لهم لعموم الحاجة إليه **وفي الإقباض** له لذلك نعم إن كان عينا بعقد أعلى
ردها بنفسه قال جماعة منهم المتولي لم يصح لأنه لا حق له فيها ولأنه
ليس له دفعها لغير مالكها فلو سلمها للوكيل بغير إذن مالكها كان ضامنا لها
لكنها إذا وصلت إلى يد مالكها خرج الموكل عن عهدتها وصرح الجوري

بما يقتضي أنه يصح إذا كان الوكيل من عياله للعرف **ولو كان الوكيل في الاقتراض مسلما**
عن ذمي في جزيته فإنه يجوز بناء على أن أخذ جزيته وضرب لهزمته حينئذ
مستحب لا واجب ونحوه **في تملك المباحات وإحياء** الأولى قول الأصل كإحياء
الموات لأنه أحد أسباب الملك كالشراء فيملكها الموكل إذا قصده الوكيل له
لا في الالتقاط كما في الاغتنام فلو وكله فيه فالتقط كان له دون الموكل
تغليبا لشائبة الولاية لا لشائبة الاكتساب **ولا يجوز التوكيل في الإقرار**
كأن يقول للغير وكلتك لتقر عني لفلان بكذا فيقول الوكيل أقررت عنه بكذا أو جعلته
مقرا بكذا لأنه إخبار عن حق فلا يقبل التوكيل كالشهادة **لكن التوكيل فيه إقرار من**
الموكل لإشعاره بثبوت الحق عليه وقيل ليس بإقرار كما أن التوكيل بالإبراء ليس إبراء
ومحل الخلاف إذا قال وكلتك لتقر عني لفلان بكذا فلو قال أقر عني لفلان بألف له علي كان
إقرارا قطعا ولو قال أقر له علي بألف لم يكن إقرارا قطعا صرح به صاحب التعجيز **ويصح**
في الخصومات من جانب المدعي أو المدعى عليه رضي الخصم أو لا سواء كان في مال
أو عقوبة لغير الله بقرينة ما يأتي لأنه قد يجهل أحكامها ولأن
ذلك متوكل في خالص حقه فيتمكن منه كالتوكيل باستيفاء الدين بغير رضى من هو عليه
وفي استيفاء العقوبات وكذا الحدود كسائر الحقوق ولما في الصحيحين من قوله صلى
الله عليه وسلم في قصة ماعز اذهبوا فارجموه وفي غيرها واغد يا أنيس إلى امرأة هذا
فإن اعترفت فارجمها بل يتعين التوكيل في قصاص الطرف وحد القذف كما سيأتي في
محلها وذكر العقوبات يغني عن ذكر الحدود وكأنه ذكرها وأراد بها حقوق الله تعالى
ليرتب عليها قوله **لا إثباتها** فلا يصح التوكيل فيه لبنائها على الدرء نعم قد يقع إثباتها بالوكالة
تبعا بأن يقذف شخص آخر فيطالبه بحد القذف فله أن يدرأه عن نفسه بإثبات
زناه بالوكالة وبدونها فإذا ثبت أقيم عليه الحد **الشرط الثالث العلم به** أي
بما يجوز فيه التوكيل **بوجه ما** أي بحيث يقل معه الغرر لأن تجويز الوكالة للحاجة
يقتضي المسامحة فيه فلا يشترط أن يكون معلوما من كل وجه بل ما يقل معه الغرر للوكيل
بخلاف ما إذا كثر **فقوله وكلتك في كل أموري أو تصرف في أموالي كيف شئت**
أو نحوه كقوله وكلتك في كل قليل وكثير من أموري أو فوضت إليك جميع الأشياء
باطل لكثرة الغرر فيه **ويكون الوكيل بقوله وكلتك في بيع أموالي واستيفاء ديوني**
واسترداد ودائعي ومخاصمة خصمائي ولو جهل الخصوم وما فيه الخصومة والأموال
والديون والودائع ومن هي عليه أو عنده لقلة الغرر فيه **لا ببيع بعض أموالي** أو طائفة
منه أو سهم **ولا ببيع هذا أو هذا** فلا يجوز لكثرة الغرر وفارقت الأولى الصور الآتية
على الأشهر بأن الموكل فيه هنا مبهم لأنه نكرة لا عموم فيه ولا خصوص بخلافه ثم لأنه
معرفة عامة مخصوصة وفارقت الثانية بيع أحد عبديك بأن العقد ثم لم يجاوز فيها مورد [illegible]

به لانه اولا ابهام بخلاف الاحد فانه صادق على كل عبد ولو قال بع او هب من مالي
ما شئت او اقبض من ديوني ما شئت او اعتق او بع كما صرح به الاصل فيهما واخر الباب
الا ان من عبيدي من شئت قال القاضي او طلق من نسائي من شئت صح في البعض لا في الجميع
فلا يأتي التوكيل بالجميع لان من للتبعيض لكن قال القاضي مع ما مر عنه ولو قال طلق
من نسائي من شاءت فله ان يطلق كل من شاءت الطلاق ويفرق بان المشيئة في هذه
مسندة الى كل منهن فلا يصدق مشيئة واحدة بمشيئة غيرها فكان ذلك في معنى اي
امرأة شاءت منهن الطلاق طلقها بخلافها في تلك فانها مسندة الى الموكل فصدقت
مشيئته بما لا يستوعب الجميع فلا يتمكن من مشيئة فيما يستوعبه احتياطا وتصح التوكيل
بقوله زوج لي من شئت كما لو قال بع من مالي ما شئت فرع لا يكفي في شراء الرقيق

فرع

قوله اشتر لي عبدا حتى يبين النوع كتركي وهندي والذكورة والانوثة فقد لا
للغرر لان الاغراض تختلف بذلك ولا تبيين الاثمان ليسهل شراؤها اذ يتعلق الغرض
بعبد او امة من ذلك نفيسا او خسيسا غير بعيد ولا يصح التوكيل بقوله اشتر لي عبدا
كما شئت لكثرة الغرر بخلاف قوله في القراض اشتر من شئت من العبيد لان العقد ثم
الربح والعامل اعرف به ولا يشترط لصحة التوكيل استقصاء الاوصاف اي اوصاف
السلم ولا ما يقرب منها فان تباينت اوصاف نوع ذكر الصنف كخطابي وقفجاقي
في الترقي هذا كله اذا لم يكن للتجارة والا فلا يجب فيه ذكر نوع ولا غيره بل يكفي اشتر
ما شئت من العروض او ما فيه حظ كالقراض كما اقتضاه كلام الاصل ونقله ابن الرفعة
عن الماوردي وغيره واقره وتبين في توكيله في شراء الدار المحلة اي الحارة او السكة
اي الزقاق وظاهر ان العلم بالبلد ونحوها من ضرورة العلم بذلك وفي شراء الحانوت
السوق لتفاوت الغرر وقس على ذلك ولو اعلم الموكل في الابراء قدر الدين صح الموكل فيه
ولو جهله الوكيل والمديون اذ لا فائدة في علمهما به عكس البيع في نحو قوله بع عبدك
بما باع به فلان فرسه فانه يشترط فيه علم الوكيل فقط لان العهدة تتعلق به ثم ولا عهدة
في الابراء قاله الرافعي ولو قال ابرئ فلانا عن شيء من ديني ابرأه عن قليل منه اعني عن
اقل ما يطلق عليه اسم الشيء كما عبر به في الروضة ونبه الرافعي على عدم الصحة في نظيره في البيع
بان الابراء عقد غبن يتوسع فيه بخلاف البيع او ابرأه عما شئت منه اي من
ديني فليبق الوكيل شيئا منه بعد ابرائه عما عداه ولزم منه اعتقا دون جهل
الموكل بقدر المبرأ اذا كان جملة الدين معلوما او ابرأه عن الجميع فابرأه عنه
او عن بعضه صح بخلاف بيعه لبعض ما وكله ببيعه من عبد او نحوه لضرر التشقيص
فيه الغرر اذ لا يرغب عادة في شراء البعض لكن ان باعه بقيمة الجميع صح قطعا ذكره السبكي
في تصحيحه وقد يلحق به ما لو باعه بما ينقص عن قيمة الجميع بقدر يتغابن في العادة اذا
يرغب في الباقي به الركن الثاني والثالث الموكل والوكيل ويشترط فيهما صحة مباشرتهما

الموكل

الموكل فيه اي مباشرة الموكل اياه بملك او ولاية ومباشرة الوكيل اياه لنفسه فلا يصح
توكيل صبي ومجنون ومغمى عليه ونائم في التصرفات ولا توكيل فاسق في النكاح ابنته
ولا توكيل امرأة ومحرم بضم الميم في نكاح ولا انكاح اذ لا تصح مباشرتهم لذلك
وصورة توكيل المحرم ان يوكل ليعقد له او لموليته حال الاحرام فان وكله ليعقد
له بعد التحلل او اطلق صح لان الاحرام يمنع الانعقاد دون الاذن كما سيأتي ذلك
في النكاح وطرده القاضي فيما لو وكله ليشتري له هذا الخمر بعد تخلله والتصريح
بذكر مسألة الموكل في الاحرام من زيادته ولا توكيل عبد في ايجابه اي النكاح
ولو باذن سيده لانه لا يزوج بنته فبنت غيره اولى وتصح توكيله في قبوله كما يجوز
قبوله لنفسه ولو بلا اذن من سيده لانه لا ضرر على السيد فيه بخلاف قبوله
لنفسه لما فيه من التزام المهر والنفقة ويجوز توكيل الاعمى ليعقد في عقد البيع ونحوه
مما يتوقف صحته على الرؤية كالاجارة والاخذ بالشفعة للضرورة فهو مستثنى من
عكس ما اعتبر لصحة مباشرة الموكل ما وكل فيه ويستثنى معه صور منها ما لو وكل المستحق
لقصاص طرف او حد قذف باستيفائه وما لو وكل المشتري باذن البائع من يقبض
الثمن منه مع انه يمتنع قبضه من نفسه وما لو وكلت امرأة رجلا باذن الولي لا عنها بل
عنه او مطلقا في انكاح موليته وما لو وكل محرم بالنكاح ليعقد له بعد التحلل او اطلق
كما مر ويستثنى من طرده صور منها غير المجبر اذا اذنت له موليته في النكاح ونهته
عن التوكيل فيه لا يوكل فيه والظافر بحقه لا يوكل في كسر الباب ونحوه واخذ حقه ويحتمل
جوازه عند عجزه والمسلم لا يوكل كافرا في استيفاء قصاص من مسلم والوكيل لا يستقل
بالتوكيل فيما يقدر عليه والسفيه المأذون له في النكاح ليس له التوكيل به فان
خرج لم ينتفع الاعمى بمباشرته ذكره العبادي كما سيأتي بعض ذلك ويوكل الاب
والوصي والقيم في بيع مال الطفل عن الطفل وعن نفسه اي عنهما معا او عن كل
منهما وعليه اقتصر في الروضة نقلا عن الماوردي كما في جوازه عن الطفل نظر
وفائدة كونه وكيلا عن الطفل انه لو بلغ رشيدا لم ينعزل الوكيل بخلاف ما اذا
كان وكيلا عن الولي وذكر البيع والطفل مثال فكالبيع ما في معناه وكالطفل المجنون
والسفيه المحجور عليه قال الاذرعي وما ذكره هنا من توكيل الوصي هو الصحيح
وقضية كلام الشيخين في الوصايا انه لا يوكل والاصح توكيله فيما لا يتولاه
مثله فعليه يمكن حمل ما هنا على ذلك لكن الظاهر الاطلاق وتوكيل غير المجبر
قبل الاذن له من موليته مذكور في النكاح وسيأتي انه لا يصح ويجوز توكيل الصبي
المميز المأمون في اذن الدخول اي في الاذن فيه وفي ايصال الهدية قال
الماوردي والروياني وفي اخباره عن طلب صاحب الوليمة وقال المصنف
هنا على ما مر في الفصل الاول البيع فيوكل الصبي عنه فيهما حيث يجوز للوكيل التوكيل فيها

وكل فيه في ان يكون الصبي وكيلا وموكلا فهو بالاعتبار الاول مستثنى من عكس اعتبار
صحة مباشرة الوكيل ويستثنى منه توكيل المراة بالطلاق وسياتي وتوكيل المسلم كافرا
بشرا المسلم كما مر في البيع وتوكيل الولي امراة لتوكل رجلا في تزويج موليته وتوكيل
معسر موسرا بنكاح امة وتوكيل شخص بقبول نكاح اخته او نحوها كما حته لم يتبين
للولي به **ولا يصح توكيل الرقيق والسفيه والمفلس المحجور عليهما فيما لا يستقل**
به كل منهم من التصرفات **الا باذن** من السيد والولي والغريم لكن لو وكل عبدا
ليشتري له نفسه او مالا اخر من مولاه صح وليس من لازم وجود الاذن لمن ذكر
صحة تصرفه فلا يرد عدم صحة البيع ونحوه من السفيه باذن وليه اما ما يستقل
به احدهم فيصح توكيله ولو بلا اذن ويصح توكيل السفيه في قبول النكاح وان لم يستقل
به كتطليق فيما مر في العبد كما افاده كلام الاصل وان اقتضى كلام المصنف خلافه **ويصح**
توكيل المفلس ولو لزمه عهده فيما وكل به كما يصح شراؤه **ويصح توكيل السكران**
بمحرم كما يصح تصرفاته بخلاف السكران بمباح كدوا فانه كالمجنون ويشترط في الموكل
مطلقا ان يكون معينا فلو قال اذنت لكل من اراد بيع داري ان يبيعها او قال لرجلين
وكلت احدكما ببيع داري لم يصح كما ذكره الاصل في الحج وفي وكيل القاضي ان يكون
عدلا كما صرح به ابن الصلاح والمتولي وغيرهما **فرع ولو وكل امراة في**
طلاق غيرها جاز ولو سفيهة كما يجوز ان يفوض اليها طلاق نفسها قاله في الاصل
قال في التتمة ولا يصح توكيلها في رجعة نفسها ولا رجعة غيرها لان الفرج لا يستباح بقول
النساء انتهى ويشبهه الخنثى فيما مر في اول الباب من صحة التوكيل في الرجعة محله في الرجل **لا**
في اختيار فراق خامسة من اسلم باضافة خامسة الى ما بعدها بان اسلم على خمس مثلا
ووكل امراة في اختيار الخامسة للفراق فلا يجوز لانه يتضمن اختيار الاربع للنكاح
وهو ممتنع فعلم مما قاله بالاولى ما صرح به الاصل انه لا يجوز توكيلها في الاختيار
للنكاح وسواء عين لها الموكل ما تختاره ام لا ويشبهها الخنثى فيما مر اول الباب
من صحة التوكيل فيما اداعنها الموكل محله في توكيل الرجل **ويوكل المرتد غيره كتصرفه**
فلا يصح لانه تصرف ان احتمل الوقف كالعتق والتدبير والوصية وقف وان لم يحتمله
كالبيع والهبة لم يصح والتوكيل عقد لا يحتمل الوقف على الجديد فلا يقع مطلقا وهو اوجه
من قول اصله انه يوقف كملكه ومن قول الزركشي ينبغي صحته فيما يحتمل الوقف
وافهم كلام المصنف ما اقتضاه كلام اصله من انه لو ارتد الموكل لم يؤثر في التوكيل بل
يوقف كملكه بانه يوقف استمراره لكن جزم ابن الرفعة في المطلب بان ارتداده عزل
وليس بظاهر **ولو وكله ثم ارتد احدهما صح تصرفه** لوقوعه لغيره وفهم منه بالاولى
ما صرح به اصله من انه لو ارتد الوكيل لم يؤثر في التوكيل **ويصح توكيل كافر في نكاح**
كتابية ولو لمسلم لانه يملك لنفسه **وكذا في طلاق مسلمة** لانه يملك طلاقها فان اسلمتا فـ

فرع

الركن الرابع

بعد الدخول فطلقها زوجها ثم اسلم في العدة وقبل انقضائها والترجيح من زيادته هنا وبه
جزم الاصل في باب الخلع **لا في نكاحها** ايجابا وقبولا لانه لا يملك نكاحها لنفسه بخلاف
توكيله في شرا مسلم او مسلمة كما مر بيانه مع الفرق بينهما في البيع وكلام المصنف اولى من كلام
اصله لشموله منع التوكيل في الايجاب **والا في استيفاء قصاص مسلم** ولو لكافر
لانه لا يملك استيفاءه لنفسه وهذا من زيادته هنا **ولا يصح توكيل المكاتب** عنه
في التبرعات بلا اذن من سيده ويصح بالاذن كما لو تبرع بنفسه فيها ويخرج
بالتبرعات غيرها كالبيع والشرا وسائر التصرفات التي يصح منه فيصح ان يوكل فيه
غيره مطلقا **وكذا لا يصح توكله بجعل لا يفي باجرته** لتبرعه بعمله بخلاف ما اذا كان
بغيرها وهذا اولى من قول اصله ولو وكل مكاتبا بجعل يفي باجرته جاز وبغير جعل
له حكم تبرعه **الركن الرابع الصيغة فيشترط** للوكالة **الايجاب كوكلتك**
بكذا وفوضت اليك كذا او ما يقوم مقامه كطلق **وبيع واعتبر** لان الشخص ممنوع من
التصرف في حق غيره الا برضاه وهو لا يحصل الا بذلك **ويصح القبول بالرضا والامتثال**
لما فوض اليه فلو **على التراخي** كالوصية نعم لو وكله في ابرا نفسه او عرضها الحاكم
عليه عند ثبوتها عنده اعتبر القبول بالامتثال فورا ذكره الروياني في زكاته وهذان
لا يستثنيان في الحقيقة لان الاول منهما مبني على انه تمليك لا توكيل كنظيره في الطلاق
والثاني انما اعتبر فيه الفور لالزام الحاكم استحقاق الغريم لا للوكالة والتصريح بالامتثال
من زيادته وافاد به ما قاله ان القبول يحصل بها **ولو لم يتلفظ** بما يدل على الرضى
سواء وجد النهي ام لا فان اكرهه حتى تصرف له وذلك لان الوكالة اباحة ورفع حجر
كما في اباحة الطعام فلا يتعين فيها القبول باللفظ نعم لو كان لانسان عين بيد انسان اعارة او وديعة
او مغصوبة فوهبها لاخر فقبلها واذن له في قبضها ثم ان الموهوب له وكل في قبضها
المستعير او المستاجر او الغاصب اشترط قبوله لفظا ولا يكتفي بالفعل وهو الامساك
لانه استدامة لما سبق فلا دلالة فيه على الرضى بقبضه عن الغير كما سياتي في الهبة
مع ما فيه **فان ردها** اي الوكيل الوكالة **وندم جددت** وقوله لانها جائزة من نوع
في الدوام بالفسخ فارتدادها بالرد في الابتداء اولى **ولو وكله ولم يعلم صح** التوكيل كما
ان العزل ينفذ قبل بلوغ الخبر للوكيل **ونفذ تصرفه قبل العلم كبيع من ظن حياة ابيه**
ماله فبان ميتا فيصح **ويكفي الكتابة والرسالة** في الوكالة **ولو علقها بشرط** كقوله
اذا قدم زيد او جاء راس الشهر فقد وكلتك بكذا او فانت وكيلي فيه **فسدت** للشرط
ونفذ تصرف صادف الاذن فينفذ تصرفه في ذلك عند وجود الشرط لوجود الاذن
وكذا حيث فسدت الوكالة الا ان يكون الاذن فاسدا كقوله وكلت من اراد بيع داري
فلا ينفذ التصرف قاله الزركشي ويشمل كلامهم النكاح فيستفيد بعد وجود الشرط في تجوزه
~~النقضه علاه التصرف قاله الزركشي ويشمل كلامهم النكاح~~ بلفي فقد وكلتك بتزويجها

بخلاف نحو وكلتك ببيع ويجابر العبيد عنه ولا يضر تعليق التصرف فقط كقوله وكلتك ببيع
عبدي وبعه بعد شهر فتصح الوكالة ولا يتصرف الا بعد شهر فرع لو قال وكلتك
ومتى او اذا او مهما عزلتك فانت وكيلي او فقد وكلتك صحت في الحال لوجود الاذن
فلو عزله لم ينعزل اي الوكالة بل تبقى فاسدة للتعليق الا انه ان تصرف نفذ تصرفه
للاذن الا ان كرر عزله بان قال عزلتك اذ ادار كالوكالة كان قال متى او اذا او مهما
عدت وكيلي فانت معزول او فقد عزلتك فلا ينفذ تصرفه اما في الاولى فلان تعليق
الوكالة بما ذكر لا يقتضي عودها الا مرة واحدة واما في الثانية فلتقاوم التوكيل والعزل
واعتضاد العزل بالاصل وهو الحجر في حق الغير ففائدة صحة الوكالة مع نفوذ التصرف
في فاسدها استقرار الجعل المسمى ان كان بخلافه في الفاسدة فانه يسقط ويجب اجرة
المثل كما ان الشرط الفاسد في النكاح يفسد الصداق المسمى ويوجب مهر المثل وان لم
يؤثر في النكاح وفي نسخة فان كرر عزله انعزل ففائدة فساد الوكالة سقوط المسمى
ووجوب اجرة المثل والكل صحيح لكن الثانية اوفق بكلام الاصل فان قال كلما عزلتك
فانت وكيلي تكرر الاذن بتكرر العزل لاقتضاء كلما التكرار وطريقه في انه لا ينفذ
تصرف الوكيل الماذون فيه بالوكالة المعلقة ان يوكل غيره في عزله لان المعلق عليه عزله
نفسه اذ كان قد قال عزلتك او عزلك احد عني فلا يكفي التوكيل بالعزل بل يتعين
ما ذكر بقوله او يقول كلما عدت وكيلي فانت معزول فيمتنع تصرفه واستشكلت
ادارة العزل بانها تتفرع على ضعيف وهو صحة الوكالة المعلقة كما فرعها عليه
الاصل والمصنف لا يتفرع على الضعيف وبانها تعليق للعزل على الوكالة فهو تعليق
قبل الملك لانه لا يملك العزل عن الوكالة التي لم تصدر منه فهو كقوله ان ملكت فلانة
او تزوجتها فهي حرة او طالق وهو باطل واجيب عن الاول بان الوكالة وان فسدت
بالتعليق فالتصرف نافذ للاذن فاحتيج الى ذلك ليبطل الاذن وعن الثاني بان العزل
المعلق انما يؤثر فيما يثبت فيه التصرف بلفظ الوكالة المعلق السابق على لفظ العزل
لا فيما يثبت بلفظ الوكالة الآتي فرعه اذ لا يصح ابطال العقود قبل عقدها وتعليق
العزل كقوله اذا طلعت الشمس فانت معزول كالوكالة المعلقة فيفسد وقيل
يصح وهو اولى منها اي بالصحة اذ لا يشترط فيه قبول قطعا والترجيح من زيادته
وهو مقتضى كلام المنهاج كاصله وهو المرجح ويمتنع التصرف عند وجود الشرط لوجود
الاذن ويصح توقيت الوكالة كوكلتك شهرا فاذا مضى الشهر امتنع على الوكيل التصرف

الباب الثاني في احكام الوكالة وهي اربعة الاول الموافقة

في تعريف الوكيل المقتضى
للفظ الصادر من الموكل او القرينة فانها قد تقوى فيترك لها اطلاق اللفظ كما لو امره
له في الصيف بشراء الجمد كما سياتي وكما لو كان بالعكس فان اللفظ اشترك كما حمل على المشروع
لا على التي وليبيع وجوبا عند الاطلاق للوكالة بان لم يقيد بثمن ولا حلول والاجل ولا

نقد بثمن المثل حالا من نقد البلد اي بلد البيع لا بلد التوكيل نعم ان سافر بما وكل فيه
الى بلد بغير اذن وباعه فيه اعتبر نقد بلد حقه ان يبيع فيها فان كان بالبلد
نقدان فباغلبهما يبيع فان استويا فبانفعهما للموكل ثم تخير بينهما فان باع بهما صح قال الامام
والمتولي جاز وان كان في عقد واحد وما تقرر علم انه لا يبيع بدون ثمن المثل
ولا بمؤجل ولا بغير نقد البلد من عرض ونقد نظرا للعرف وقياسا على الوصي فان خالف
شيئا مما ذكر ضمن المبيع بعد قبض المشتري له بالقيمة لتعديه بالاقباض فيسترده
ان بقي والا غرم الموكل من شاء من الوكيل والمشتري قيمته ان كان متقوما ومثله ان كان مثليا
والقرار على المشتري فاذا استرده فله بيعه بالاذن السابق كما في بيع العدل الرهن
بخلاف ما لو رد عليه بعيب او فسخ البيع المشروط فيه الخيار للمشتري فلا يبيعه
ثانيا بالاذن السابق والفرق كما هو ظاهر انا تبطل الاباضة فلا ضمان لعدم التعدي
فيه ولا يضر غبن يسير وهو ما يتغابن به في العرف كبيع ما يساوي عشرة بتسعة
لانها يتسامح فيها ويختلف العرف باختلاف الاعيان من الاموال فلا تغتفر النسبة في المثال
المذكور مطلقا اي لا يرى كل الامر العشرة ان تسومح بها في المائة فلا تسامح بمائة
في الالف ولا بالالف في عشرة آلاف ولا يبيع الوكيل بثمن المثل ان وجد زيادة
لا يتغابن بمثلها بان وجد راغبا بها موثوقا به لانه مامور بالمصلحة قال الاذرعي وهو ظاهر
اذا لم يكن الراغب مماطلا ولا متجوها ولا ماله او كسبه حراما وللفسخ في زمن الخيار لاجلها
ذكرناه في بيع عدل الرهن فانه لا يبيع ما مر ثم قال وكذا في الضعيف في شراء جمد لم يشتره
في الشتاء ولا في الصيف بعده كما قاله الاسنوي بمعنى القرينة فرع قوله بع بكم شئت
اذن في الغبن الفاحش فله ان يبيع به فقط فلا يبيع بالنسيئة ولا بغير نقد البلد وقوله بع
به معي بما شئت او بما تشتري كما قاله القاضي ابو الطيب اذن في العوض فله ان يبيع به
لا بالغبن الفاحش ولا بغير نقد البلد وقوله بما عز وهان اذن في الغبن الفاحش والعرض
فيبيع بهما لا بالنسيئة وذلك لان كم للعدد فتشمل القليل والكثير وما للجنس فتشمل النقد والعرض
لكنه في الاولى كما قرن بعز وهان شمل عرفا القليل والكثير ايضا وكيف للحال فتشمل الحال والمؤجل
وما ذكر كاصله في ما تبعا للقاضي والمتولي وغيرهما كلام الامام والغزالي والمنقول ان التركة
يقتضي خلافه من جواز البيع بالغبن الفاحش قال السبكي وهو الذي يقتضيه العرف
فيكون هو الصحيح الا ان دلت قرينة على خلافه فرع لو باع الوكيل او اشترى من اصوله
او فروعه البالغين الرشداء او مكاتبه جاز كما يجوز في صديقه بخلاف ما لو فوض اليه
الامام ان يولي القضاء من شاء لا يجوز له تفويضه الى اصوله ولا فروعه لان لنا هنا مردا ظاهرا
وهو ثمن المثل ولا يجوز بيعه ولا شراؤه من نفسه وطفله ونحوه من محاجيره ولو اذن
له فيه لتضاد غرضي الاسترخاص لهم والاستقصاء للموكل ولان الاصل عدم جواز اتحاد
الموجب والقابل وان انتفت التهمة ولانه لو وكله ليهب من نفسه لم يصح وان انتفت

التهمة ولانه لو وكله ليهب من نفسه لم يصح وان انتفت التهمة لاتحاد الموجب والقابل كما ياتي
والترجيح في صورة الاذن في الطفل من زيادته وكذا لو وكل في الهبة والتزويج واستيفا
الحد والقصاص والدين من نفسه لا يجوز له شي من ذلك وما اقتضاه كلامه وصرح به في
اصله من منع توكيل السارق في القطع سياتي ما يخالفه في باب استيفا القصاص وقد يحمل
الحد في كلام المصنف على غير هذا اذ توكله في الطرفين لعقد ونحوه كمخاصمة لا يجوز له ان ياتي
به وله المختار طرف منهما فياتي به ويصح توكله في ابرا نفسه بنا على انه لا يشترط القبول
في الابرا وفي اعتاقها اي نفسه وفي العفو عنها من القصاص وحد القذف فرع
وان وكله في البيع نسيه جاز ولو لم يعين الاجل عملا بالاذن اذا لم يبين له بعهد
العرف فيه مثل المبيع حملا للمطلق على المعهود ثم ان لم يكن فيه عرف اعتمد الانفع
للموكل بتحصيله اخذا مما مر في النقدين ومما سياتي في عامل القراض من وجوب
الاشهاد بالبيع نسيه وجوبه هنا وبه صرح القاضي ولا يطالب المشتري بالثمن
اذا حل فليس له قبضه حينئذ الا باذن مستانف بل عليه تسليم المبيع للمشتري
ان كان بيده اذ لا حبس بالموجل او وكله في البيع مطلقا فله قبض الثمن الحال
لانه من مقتضيات البيع هذا ان لم يمنعه الموكل من قبضه والا فليس له قبضه وتسليم
المبيع وجوبا ان كان بيده بعده اي بعد قبض الثمن لما مر انفا ولانه صار ملكا للمشتري
ولاحق يتعلق به اما قبل قبض الثمن ~~لما مر انفا ولانه صار ملكا للمشتري ولاحق يتعلق به~~
اما قبل قبض الثمن فليس له التسليم لما فيه من الخطر دفعا لما عليها واذن له فيه ولو قال له
امنع المبيع منه اي من المشتري فسدت الوكالة لانه منع الحق ممن يستحق اثبات يده عليه
حرام وصح البيع بالاذن وفي نسخة بدل قوله فسدت الى اخره شرط فاسد وان قال
له لا تسلم اي المبيع للمشتري لم تفسد اي الوكالة لانه لم يمنعه في اصل التسليم المستحق بل من
تسليمه بنفسه ويفرق بين قوله لا تسلمه اليه وقوله امنعه منه وعلى هذا يسلم المبيع
وفي نسخة يسلمه اي يسلمه الموكل للمشتري نفسه اذ عن الوكيل والتصريح بهذا من زيادته فرع
وان سلم الوكيل المبيع قبل قبض الثمن اي اغرم الوكيل القيمة اي قيمة المبيع يوم التسليم
لتعديه وان كانت اكثر من الثمن قال القاضي ويرجع للموكل بمطالبة المشتري باسترداد المبيع
ان كان باقيا ثم بعد غرمه الثمن القيمة ان قبضه اي الثمن سلمه للموكل لانه ملكه واسترد
ما غرم له لانه انما غرمه للحيلولة ومقتضى اطلاقهم كاصله انه لا فرق في غرم القيمة بين
المثل والمتقوم قال الاسنوي وهو قريب مما قالوه في ضمان الحيلولة ومن وكل في اثبات
حق لم يستوفه عينا كان او دينا وكذا عكسه بان وكل في استيفا حق لم يثبته اذا انكره
من هو عليه لان يعد بها الا سعى للاخر وقد يرضاه الموكل لاحدهما دون الاخر فلو قال
له بع نصيبي من كذا او قاسم شركاي او خذ بالشفعة فانكر الخصم ملكه لم يكن له الاثبات
فرع لو امره بالشرا واعطاه الثمن واشترى بعينه او في الذمة فله تسليمه بعد تيقن

ليس ذكر المصنف له الحلول تقييدا بل بيانا للصورة الحال فانه اذا وكله في البيع واطلق لا يبيع الا بثمن حال والحاصل ان الثمن لا يكون عند الاطلاق الا حالا

المبيع لا قبله كنظيره في امره له بالبيع واعطائه المبيع فرع لو اشترى معيبا
عالما بعيبه او لو نقص الموكل لم يقع عن الموكل وان ساوى الثمن نظرا للعرف
نعم ان علم بعيب ما عينه وقع له وبطل الشرا ان كان بعين مال الموكل لتقصير
الوكيل مع شرايه بما ذكر والا بان اشتراه في الذمة ولم يعلم الموكل بعيبه فيما اذا
عينه وقع عن الوكيل لا عن الموكل لو ساوي الثمن لان الاطلاق يقتضي السلامة ولا
عذر و بهذا علم انه لا يشترك الا السليم من العيب و يخالف عامل القراض حيث
يجوز له شرا المعيب لان المقصود ثم الربح وقد يتوقع في شرا المعيب وهنا
المقصود الاقتنا وقضيته هذا انه اذا كان المقصود هنا جاز له شرا المعيب كشرا
المعيب كعامل القراض وشريك التجارة والعبد الماذون له فيها وبه يجزم
الاذرعي وغيره وان اشتراه جاهلا بعيبه وقع للموكل لو لم يساو الثمن
كما لو اشتراه بنفسه جاهلا وفارق عدم صحة بيعه بغبن فاحش بان الغبن لا يثبت
الخيار فيتضرر الموكل وللموكل حينيذ وكذا الوكيل الرد للمبيع اما الموكل
فلانه المالك والضرر لاحق به واما الوكيل فلانه نايبه ولانا لو لم نجوز له لقد لا يرضى
به الموكل فيتعذر الرد لكونه فوريا ويبقى للوكيل فيتضرر به واستشكله الرافعي بانا
اذا لم نجوز كان كالاجنبي عن العقد فلا اثر لتاخيره وبان من له الرد قد يعذر في التاخير
فهلا كان انتظاره مدته الموكل عذرا وبانه وان تعذر رده فلا يتعذر رد الموكل اذا
سماه في العقد او نواه ويجاب عن اشكاله الاول بان ما قاله فيه لا ينافي مقصود التعليل
وعن الثاني بان الوكيل لما استقل بالبيع عن موكله استقل بتوابعه فلا يعد التاخير
للمشاورة عذرا وعن الثالث بان قوله فيه فلا يتعذر رد الموكل اذا سماه الوكيل او نواه
لا يستلزم دفع الضرر عن الوكيل لجواز ان لا يرده الموكل على البايع بان يرد على
الوكيل او يقول اخترت رده ولو سلم استلزامه له فانما يدفعه عنه اذا صدقه
البايع دون ما اذا كذبه لما سياتي انه اذا كذبه يرد الموكل عليه لا على البايع لا ان
اشترى المعيب بعين مال الموكل فلا رد له بالعيب لانه لا يقع له بحال فلا يتضرر به
فان اشتراه في الذمة ورضي به الموكل او قصر في الرد لم يرده الوكيل بخلاف نظيره
الاول في الفسخ بخيار المجلس لاختصاصه بالوكيل وبخلاف عامل القراض على ما سياتي
لحظه في الربح وقوله او قصر من زيادته وان رضي به الوكيل او قصر في الرد رده الموكل
لمساعدته هذا ان سماه الوكيل في الشرا او نواه وصدقه البايع والا وقع الشرا للوكيل
لانه اشترى في الذمة ما لم ياذن فيه الموكل فانصرف اليه فرع لو قال البايع للوكيل
اخر الرد حتى يحضر الموكل لم يلزمه اجابته لتضرره لانه حقه فان فعل اي اخر
الرد فقد قصر فلا رد له والشرا وقع للموكل وله الرد ككون الوكيل سماه او نواه
وصدقه البايع صرح به ابن الرفعة وغيره متمسكا بقولهم على ان الشرا وقع له وهذا ما بحثه الاصل وصرح

به الجمهور كما قاله الزركشي وغيره وخالف البغوي فجعل المبيع للوكيل ورد الاصل بما ذكر
وقال بعضهم انه تردد فيه وقال السبكي الظاهر ان الله مراده ما اذا لم يسم للوكيل ولا
صدقه البائع لكن عبارته تقصر عن مراده وقوله حتى يحضر الموكل اي من غيبته انتهى فان
ادعى البائع رضى الموكل بالعيب واحتمل رضاه به بان مضى زمان يحتمل بلوغ الخبر اليه حلف
الوكيل على نفي العلم برضى الموكل ورد المبيع وان لم يحتمل لم يلتفت الى دعواه فلو
حضر الموكل وصدق البائع في دعواه فللمشتري رده اي المبيع منه لموافقته اياه
على ان الرضى قبل الرد وان نكل الوكيل حلف البائع لم يرد اي الوكيل لتقصيره بالنكول
ثم ان حضر الموكل وصدق البائع فذاك وان كذبه وقع الشرا للموكل وله الرد خلافا للبغوي
كما مر نظيره نبه عليه الاصل فرع للمشتري الرد بالعيب على الوكيل وعلى الموكل ثم
الوكيل اذا رد عليه يرد على الموكل ولو حط الوكيل الارش من الثمن للعيب لم يتحط
لتضمنه الابرا بلا اذن بخلاف ما لو حط بعض الثمن في زمن الخيار فينحط ان راى
الوكيل فيه مصلحة بان كان في السلعة ربح وخاف ان لم يحط بعض الثمن فسخ المشتري
فان انكر الموكل قدم العيب وزعم حدوثه عند المشتري واعترف به الوكيل لم يرد عليه
اي رد على الوكيل لا على الموكل ولا يرد الوكيل على الموكل ولو اشترى معيبا يعتق على
الموكل فله رده لانه لا يعتق على الموكل قبل رضاه بالعيب بخلاف ما لو اشترى من
يعتق عليه فوجده معيبا لا رد له كما مر مع الفرق بينهما في باب خيار النقص فرع
للوكيل التوكيل ولو بغير اذن الموكل فيما لا يحسنه او لا يليق به اذ تفويض مثل ذلك اليه
انما يقصد منه الاستنابة قال الاسنوي وقضيته امتناع التوكيل عند جهل الموكل بحاله
او اعتقاده خلاف ما هو عليه وهو ظاهر فلو كثر الموكل فيه ولم يمكن الوكيل الاتيان
بجميعه وكل فيما لا يمكنه الاتيان به لا فيما يمكنه البتة فقط اي فيما لا يمكنه لانه
لم يرض بتصرف غيره ولا ضرورة ولو وكله فيما يمكنه عادة ولكنه عاجز عنه بسفر او مرض
فان كان التوكيل في حال علمه بسفره او مرضه جاز له ان يوكل وان طرأ العجز فلا خلافا للجوري
قاله في المطلب ويظهر ان العجز لو جهله الموكل حال توكيله فكذلك كما يؤخذ مما مر عن التوكيل
الاسنوي وله التوكيل باذن الموكل فان قال له وكل عن نفسك فوكل كان الوكيل وكيله
عملا باذن الموكل فينعزل بعزله له وانعزاله بموته وجنونه لانه وكيله ولكل منعزل
بعزل الموكل له او لموكله كما ينعزل بموته وجنونه ولا ينعزل ... فيكون له عزله
او اطلق او قال وكل عني فيهما وكذا ان لم يقل عني ولا عنك اما الاول فيهما فظاهر
واما الثاني في الاولى فيعملا باذن الموكل واما في الثانية فلان توكيل الثاني له تصرف
وقع باذن الموكل فوقع عنه فلكل منهما عزل ايهما شاء ولا ينعزل احدهما بالاخر ولا ينعزل
بانعزاله فلو وكله بيعها عن نفسه لم يصح ولو فسق الوكيل الثاني فيهما لم ينعزل
الا الموكل وهذا بخلاف ما لو وكل الامام او القاضي نائبه لمنصب فاستنابه فانه نائب

عنه لا عن منيبه وفرق بان القاضي ناظر في حق غير المولى كما قاله الماوردي والوكيل
ناظر في حق الموكل وبعرف ايضا بان الغرض من انابة الغير ثم اعانته فكان هو
المراد بخلافه هنا فكان المراد الموكل وحيث جاز للوكيل التوكيل اشترط ان يوكل
امينا رعاية لمصلحة الموكل الا ان عين له الموكل غيره فيتوكله لاذنه فيه نعم لو علم
الوكيل فسق المعين دون الموكل فالظاهر انه يمتنع توكيله كما لو وكله في شرا
معين فاطلع على عيبه دون الموكل قاله الاسنوي قال وقضية تعبيرهم بالتعيين
انه لو عمم فقال وكل من شئت لا يجوز توكيل غير الامين لكنهم قالوا في النكاح
ان المراة اذا قالت زوجني ممن شئت جاز تزويجها من الاكفا وغيرهم وقياسه
الجواز هنا بل اولى لانه ثم يصح لا خيار لها فيصح هنا بمثله يستدرك لانه اذا وكل الفاسق
فباع بدون ثمن المثل لا يصح او اشترى معيبا ثبت الخيار واجيب عنه بان المقصود
بالتوكيل في التصرف في الاموال حفظها وتحصيل مقاصد الموكل فيها وبهذا
ينافيه توكيل الفاسق بخلاف الكفاة فانها صفة كمال وقد تسامح المراة بتركها
لحاجة القوت او غيره وقد يكون غير الكفو اصلح لها والظاهر ان الموكل هنا انما
قصد التوسعة عليه بشرط النظر له بالمصلحة ولو عزله فاسقا فزاد فسقه
فيظهر كما قاله الزركشي انه يمتنع توكيله كنظيره فيما لو زاد فسق عدل الرهن
فرع يشترط في قوله للوكيل في توكيله بشي افعل فيه ما شئت او كل ما تصنع
فيه جائز اذن له في التوكيل لانه يحتمل ما شئت من التوكيل وما شئت من التصرف
فيما اذن له فلا يوكل بالمحتمل كالاجنبي ويصح في العقد للوكالة لو قال
بع من زيد لم يبع من عمرو لانه قد يقصد تخصيصه بتلك السلعة وربما كان
ماله ابعد عن الشبهة نعم ان دلت قرينة على ارادة الربح وانه لا غرض
له في التعيين الا ذلك فالمتجه جواز البيع من غير المعين قاله الزركشي او
قال بع او اعتق يوم الجمعة مثلا لم يجز له البيع او العتق قبله ولا بعده
مراعاة لتخصيص الموكل والمتجه كما قال الاسنوي انحصار يوم الجمعة في الذي يليه
حتى لا يجوز ذلك في مثله من جمعة اخرى وكذا الطلاق اذا قيد بيوم لا يقع قبله
ولا بعده لما مر وبه صرح في الروضة في كتاب الطلاق نقلا عن البوشنجي واشار
اليه هنا بعد نقله عن الداركي انه يقع بعده لا قبله لان المطلقة فيه مطلقة بعده
لا قبله وما قاله الداركي غريب مخالف لنظائره وان عين للبيع مكانا كبلد وسوق
معين ولو لم يكن له في ذلك غرض ظاهر لكثرة الراغبين وجودة النقد لما مر وما ذكره
من تعيين المكان اذا لم يكن للموكل غرض ظاهر هو ما صححه الشيخان لكن قال الاسنوي
الراجح عدم التعيين فقد نص عليه الشافعي وجمع وقال الزركشي نص عليه الشافعي
وجمهور الاصحاب وعلى الاول محله اذا لم يقدر الثمن فان قدر الثمن لم يتعين المكان

ولا ان نهاه عن البيع في غيره فيتعين البيع فيه وان عين للبيع بلدا او سوقا فنقله اي
ما وكل في بيعه الى غيره ضمن الثمن والمثمن وان قبضه وعاد به كنظيره في القراض للمخالفة
كما في الاصل بل لو اطلق التوكيل في البيع في بلد فليبع فيه فان نقل ضمن **فروع**
لو قال اشتر لي عبد فلان وكان فلان قد باعه فللوكيل شراؤه من المشتري ولو قال
طلق زوجتي ثم طلقها الزوج فللوكيل طلاقها ايضا في العدة قاله العبادي في فتاويه
ولو باع الوكيل بثلاثة كان الراغبون فيه مثل الثمن صح والا فلا قاله القاضي
في تعليقه **فصل** لو قال له بع بمائة درهم لم ينقص عنها اي المائة فلا يبيع
الا بها او باكثر لان المفهوم عرفا من ذلك انما هو منع النقص فلو بذل راغب
اكثر من مائة لم يقتصر على المائة لانه مامور بالاحتياط والغبطة الا ان نهاه عن
الزيادة عليها او عين شخصا بان قال بعه لزيد بمائة فيجب الاقتصار عليها لمنع المالك
من الزيادة عليها في الاول ولانه ربما قصد ارفاق المعين في الثانية بخلاف ما لو وكله
في الخلع بمائة فانه يجوز الزيادة عليها والفرق ان الخلع يقع غالبا عن شقاق
وذلك قرينة دالة على عدم قصد المحاباة وتبادر الرغبة الثانية بما اذا كانت
المائة دون ثمن المثل لظهور قصد المحاباة بخلاف ما اذا كانت ثمن المثل فاكثر
او قال له اشتر بمائة لم يزد عليها فلا يشتري الا بها او باقل الا ان نهاه عن الشرا باقل
كما صرح به الاصل نعم له ان يشتري من المعين في نحو قوله اشتر عبد فلان بمائة
باقل من المائة بخلاف البيع كما مر اتفاقا والفرق كما قال ابن الرفعة ان البيع لما كان
ممكنا من المعين وغيره كان تعيينه ظاهرا في قصد ارفاقه وشرا المعين لما لم
يكن من غير المذكور ضعف احتمال ذلك القصد وظهر قصد التعريف وما فرق به
في الروضة عن الماوردي من انه في البيع ممنوع من قبض ما زاد على المائة فلا يجوز قبض
ما نهي عنه وفي الشرا مامور بدفع مائة ودفع الوكيل بعض المامور به جائز
نقضه ابن الرفعة بما اذا منعه من القبض فانه لا يبيع باكثر من المائة مع انتفاء
ما ذكره وبما لو قال بع بمائة ولم يعين المشتري فانه يجوز له قبض الزائد اذا جاز
له قبض الثمن وبانه يصح البيع باكثر من ثمن المثل وان كان قد يقال يبيعه بثمن المثل
مع وجود المعنى الذي ذكره فيه **فرع** لو قال له لا تبع او لا تشتر باكثر من
مائة مثلا فاشترى او باع بثمن المثل وهو مائة او دونها الا اكثر جاز لاتيانه
بما امر به بخلاف ما اذا اشترى او باع باكثر من مائة للنهي عنه ولو قال له بع
بمائة لا بمائة وخمسين لم يجز النقص عن المائة ولا استكمال المائة والخمسين ولا الزيادة
عليها اي على المائة والخمسين للنهي عن ذلك ويجوز ما عداه ولو قال اشتر بمائة لا بخمسين
جاز الشرا بالمائة وبما بينها وبين الخمسين لا بما عدا ذلك ذكره الاصل
فصل لو قال له بع مؤجلا وبين له قدر الاجل المقدر او باع بما رسم

به الموكل ولا غرض له فيما امره به بنية صح لانه زاده خيرا والا اي وان باع بالحال
من نسيئة المؤجل بالقدر او بما رسم به الموكل او باع بها وللموكل غرض كان كان
في وقت لا يامن من نحو نهب او كان يحتاط مونة حفظه قبل فراغ الاجل المقدر او عين
له المشتري فلا يصح لانه باع بما لم يامر به وفي الثاني فوت عليه غرضه وكذا
لو قال له حالا فاشترى مؤجلا بقيمته حالا صح ان لم يكن للموكل غرض لانه زاده
خيرا او بقيمته مؤجلا لم يصح للموكل لانه اكثر مما امره به وما قدرته من
الشرط مفهوم من كلامه وصرح بزيادته وصرح به القاضي ابو الطيب
والتعبير بالغرض وعدمه كما ذكر اعم من قول الاصل ان كان في وقت لا يؤمن
النهب والسرقة او كان يحتاط مونته في الحال كما في الاصل ولو اشترى الوكيل
بالشرا مطلقا نسيئة بثمن مثله نقدا جاز لانه زاده خيرا وللموكل تفريغ ذمته
بالتعجيل انتهى وزاد الماوردي او اذن له في الشرا الذي يشهد فاشترى بالشهود(?)
فرع اذا وكله في شرى شاة موصوفة بدينار فاشترى به شاتين تساوي
كل واحدة دينارا صح الشرا للموكل لانه حصل غرضه وزاده خيرا ويشهد له
خبر عروة البارقي السابق في البيع وكذا يصح ان ساوت احداهما دينارا
دون الاخرى لما مر والا اي وان لم تساو واحدة منهما دينارا فلا يصح وان زادت
قيمتهما جميعا عليه لفوات ما وكل فيه وليس يبيع احداهما ولو بدينار لما تقدم
وبالاخرى اي الموكل وان فعل عروة ذلك لعدم الاذن فيه واما عروة فلعله
كان ماذونا له في بيع ما راه مصلحة من مال النبي صلى الله عليه وسلم والوكالة في بيع
ما سيملكه تبعا للبيع فيه ما هو مالكه صحيح كما مر **فرع** مر في الوكالة له بع
العبد بمائة بثوب او ودينار صح لانه حصل غرضه وزاده خيرا وقوله او ثوب
اولى من قول اصله وثوب يساوي مائة ولو قال بع بالف درهم فباع بالف
دينار لم يصح اذ المأتي به ليس مامورا به ولا مشتملا عليه **فصل** اقرار
الوكيل في الخصومة بالابرا او بالاعتراف من موكله بما يبطل حقه في قبض او تاجيل
ونحو بالجر عطفا على ما قدرته اخرا او بالرفع عطفا على اقرار الوكيل اي ونحو
الاقرار مما ذكر كالابرا والمصالحة لا يصح لان اسم الخصومة لا يتناوله ولان الوكيل
انما يفعل ما فيه الحظ لموكله وينعزل به اي باقراره المذكور لتضمنه الاعتراف
بانه ظالم في الخصومة ولا ينعزل بابرائه الخصم ولا بمصالحته له لانهما لا يتضمنان
ذلك وقوله وينعزل به اعم من قول اصله ينعزل وكيل المدعي باقراره
بالقبض او الابرا ووكيل المدعى عليه باقراره بالحق ووكيل المدعي يقيم البينة
ويثبت اي يقيم بينة بالعدالة ويحلف الخصم ويطلب الحكم ويفعل ما هو
ذريعة وسيلة الى الاثبات كالدعوى ووكيل المدعى عليه يطعن في الشهود

دافع جحده ولا يصح تعديله بينة المدعي كما نبه عليه الاذرعي ولا تقبل شهادة
الوكيل على الموكل وكذا له فيما ليس وكيلا فيه لعدم التهمة لا فيما هو وكيل
فيه لأنه متهم باثبات ولاية التصرف لنفسه فلو عزل قبل الخصومة قبلت
شهادته لأنه ما انتصب خصما ولا سعى لنفسه حقا فهو كما لو شهد له في غيره لا ان عزل
بعدها فلا تقبل شهادته لأنه متهم باظهار صدقه ولو وكل رجلين في الخصومة
او الحفظ لمتاع او غيرهما او بيع او طلاق او وصيا به لم ينفرد احدهما بالاستقلال
ولا باذن فيه من الموكل لأنه لم يرض بنظر احدهما فرع تثبت باعتراف
الخصم كالبينة بل اولى فله مخاصمته لكن ليس للحاكم ان يحكم بالوكالة كالوكالة الصورية
كالنكاح ينعقد بينهما بين الناس بشهادة مستوري الحال ولا يثبت النكاح المجحود
عند القاضي بشهادتهما بل لا بد من عدلين وله الامتناع عليه اي وللخصم ان يمتنع من
مخاصمته حتى تقيم بينة بوكالته فالمديون حيث يعترف للوكيل اي لمدعي الوكالة له
بدينه وكيل ولا بينة فان له الامتناع من اقباضه الدين حتى تقوم بينة بوكالته
لاحتمال تكذيب رب الدين له في الوكالة قال البلقيني وفائدته بجواز المخاصمة
مع جواز الامتناع منع الزام الحق للموكل لا دفعه للوكيل بل ولعل من فوائده
ايضا انه لو اقام بينة بوكالته لا يحتاج الحاكم في الزامه الخصم بالدفع للوكيل الى
اعادة الدعوى اما لو كذبه الخصم في دعواه الوكالة فلا مخاصمة نعم لمدعيها
تحليفه انه لا يعلم قاله الهروي وفصل القاضي فقال له تحليفه ان ادعى انه وكيل
في الخصومة فقط فلا يحلفه لو ادعى انه وكيل في الاستيفاء لأنه لو صدقه لم يلزمه دفع
الثمن اليه وكلام الهروي محمول على هذا حتى لو ادعى الامرين كان له تحليفه في الاول
دون الثاني وللوكيل اثبات الوكالة في غيبة الخصم ولو بالبلد لا بعزل ممن
وكل في مجلس القاضي لخصومة بالعصابة اي المجلس لكن ان كان الموكل عند
القاضي مجهولا بان لم يعرف اسمه ولا نسبه وغاب فقد ادعى ان الذي
وكله فلان بن فلان لتتم مخاصمته عنه اي الحكم بالدفع له اعتمادا على ذكر اسمه
ونسبه فان لم يكن مجهولا عند القاضي لم يحتج فيما ذكر الى هذا الاثبات قال الرافعي واذا
سمع القاضي دعوى الوكيل قبل اثباته الوكالة ظانا انه يدعي لنفسه ثم اثبتها فلا بد من استئناف
الدعوى ولو ادعى انه اثبت المدعى عليه الشرع وجه وكيل الغائب فحضر وادعى عزله او انكر
وكالته لم يسمع فيه لأن الحكم على الغائب جائز فصل لو وكله في بيع او شراء فاسد
كأن قال بع او اشتر الى وقت العطاء او قدوم زيد لغا فلا يملك العقد الصحيح لعدم الاذن
فيه ولا الفاسد لمنع الشرع منه لا يقال قدمنا انه اذا فسدت الوكالة نفذ تصرف الوكيل صح
تصرفه فلم لم يصح هنا قلنا هناك لم ينهه عن الشراء الصحيح وهنا نهاه عنه ضمنا او وكله
في الخلع او العفو اي الصلح عن الدم على خمر او خنزير او نحوهما فصح الخلع او العفو

ونسد العوض حتى يستحق الموكل بدل البضع والدم كما ذكره بقوله ووجبت الدية اي في
الثانية ومهر المثل اي في الاولى كما لو فعله الموكل بنفسه لأنه وان كان فاسدا بالنسبة
الى العوض صحيح فيما يتعلق بالخلع والقصاص صح توكيل الوكيل فيما لو فعله بنفسه صح
لا انا نصحح التوكيل في العقد الفاسد على ان في التعبير بالصحة توسعا سلم منه تعبير الاصل
بالحصول فلو حلف مع تركه كان وكله في كذا على خمر فخالفه وعقد على غير الخمر والخنزير
او بمال لغا للمخالفة فينبغي الزوجية والقصاص كما كانا وما ذكر في الصورتين
يجري في النكاح قال البلقيني ولو جرى في الكتابة فالظاهر انه لا يحصل العتق
عند اداء النجوم المذكورة لأن التوكيل حينئذ يصحب المحض المعلق والتوكيل
في التعليق باطل على الاصح وليس كذلك التوكيل في الكتابة الصحيحة لأن التعليق
فيها غير مقصود بدليل انه لو ابرأ السيد المكاتب فيها عن النجوم برئ وعتق
بخلاف الكتابة الفاسدة ما لو ابرأه فيها السيد فلا عتق فيها الا بحصول الصفة وذلك
لا يمكن ان يحصله الوكيل فرع في مخالفته موكله لو اعطاه الفا وقال
له اشتر كذا بعينه فاشترى في الذمة اي وقصد تسليم الالف في الثمن لم يقع اي
الشراء للموكل لأنه امره بعقد ينفسخ بتلف العين حتى لا يلزمه الموكل بغيرها فأتى
بما لا ينفسخ بتلفه فصار كغيره بل يقع للوكيل وان صرح بالسفارة وصرح بعينه
ما لو قال له اشتر بهذا او به او نحو ذلك مع الشرا فيما ذكر الموكل كما اقتضاه كلامهم
والكلام فيما اذا دفع اليه دينارا وقال اشتر به شاة فانه يتخير بين الشراء بعينه
والشراء في الذمة لكن جزم الامام والشيخ ابو علي الطبري بانه لا فرق وكذا عكسه
بان قال اشتر به في الذمة ثم انقده عن الثمن فاشترى بعينه لم يقع للموكل لأنه ربما
يريد تحصيل الموكل فيه وان تلف المعين ولا للوكيل ايضا كما يعلم مما يأتي وبما قاله
علم انه لو قال بع هذا العبد فباع آخر لم يصح وبه صرح الاصل ولو اطلق بان لم
يقل بعينه ولا في الذمة تخير بين الشراء بعينه وفي الذمة لتناول الاسم لهما فان
اشترى في الذمة وقد امره الموكل بالشراء اي اطلق وقع عن الموكل ثم ان سلم الثمن
عنه من ماله وكان امره بتسليم الالف في الثمن كما ذكره في الروضة فمتبرع بذلك لا يرجع
به ويلزمه رد الالف الى الموكل بخلاف ما اذا لم يكن دفع اليه شيئا او دفع اليه شيئا
ولم يأمره بتسليمه في الثمن فيرجع حينئذ لأن امره بالشراء حينئذ يتضمن امره
بدفع الثمن بدليل ان للبائع مطالبته بالثمن والعهدة وقول الاذرعي اطلاق القول
بعدم الرجوع مشكل والاشبه انه لو تعذر عليه دفع ما دفع اليه في الوقت لضياع مفتاح
صندوقه او حانوته او ارهق بالحاكم الى الدفع ولم يمكن من الرجوع الى الحاكم فدفع
له فادى من ماله ليرجع رجع ممنوع لأنه كان متمكنا فان اشهد على انه ادى عنه ليرجع

اوان تخبر به اي كم وان تصرف لنفسه مرضا عليه فالعطاه الموكل له ثم اشترى له
بغيره او في الذمة لم يقع عنه بل عن الوكيل لانعزاله ظاهرا مطلقا ما وكل في التصرف
فيه سواء قال الموكل اشتر بعينه ام في الذمة كما سياتي ايضاحه في اخر الحكم الثالث
فان عاد الى ما تصرف فيه واشترى له اي لموكله به جاز اي وقع له لبعض علم
انعزاله بنا على الاصح من انه لا ينعزل بتعديه ثم لا يضمن ما اشتراه لانه لم يتعد فيه
فلو رد بعيب واسترد الثمن عاد الضمان وما ذكر من جواز التصرف بما عاد اليه قال
الزركشي يخالف ما ذكروه فيما لو وكله ليتزوج له امراة فتزوجها لنفسه ثم طلقها ثم اراد
ان يتزوجها لموكله واقول لا مخالفة لانه بتزوجه لها انعزل عن الوكالة وهنا لم ينعزل
بتصرفه بل بقيت العين على ملك الموكل فصل يشترط في الصيغة الا قول البايع
للوكيل بعتك او بعت لموكلك فيقول اشتريته لموكلي او يحق دقوله او بعتك.
لموكلك فيقول اشتريته لموكلي او يحق رقوله او بعته لموكلك من زيادته ابن حجر ثم
الرفعه فان قال بعت موكلك فقال اشتريته له لم يصح الشرا وان وقع التوافق على وفق
للاذن لعدم الخطاب بخلاف نظيره في النكاح يصح بذلك بل لا يصح الا به لان الوكالة
فيه سفارة محضة بخلافها في البيع اذ له احكام تتعلق بالمجلس وانما يمكن اعتبارها
بالمتعاقدين فاعتبر جريان الخطاب بينهما وان وكله ليبيع من زيد فباع من وكيله
لم يصح البيع بخلاف نظيره في النكاح فيصح لانه لا يقبل نقل الملك والبيع يقبله ولهذا يقول
وكيل النكاح زوج موكلي ولا يقول زوجني لموكلي وفي البيع يقول بعني لموكلي ولا يقول بع
موكلي قال الزركشي والذي يظهر صحة البيع تفريعا على الاصح [illegible] من ان الملك يقع
ابتدا للموكل وقال الاذرعي المتجه انه لو كان للموكل غرض في الشرا بنفسه كالسلطان
صحة البيع من وكيله اعتبارا بالعرف ولان الغالب ان الموكل انما يقصد بقوله بع
هذا السلطان مثلا ذلك لا مخاطبته بالبيع قال وقضية الفرق انه لو جرى العقد على وجه
لا يتقدر فيه دخول الملك في ملك الوكيل صح وعند المخالفة اي مخالفة الوكيل موكله
فيما امره به ان اشترى بعين ماله كان قال له اشتر كذا بعين هذا المال فاشتراه بعين
مال اخر من اموال موكله بطل الشرا للمخالفة او اشترى في ذمته كان قال له اشتره
بعينه فاشتراه بذمته وقع للوكيل ولو سمى الموكل لانه لم يسمه والخطاب معه
ونيته لاغيه للمخالفة كالاجنبي وان سماه بان قال البايع بعتك فقال اشتريته
لموكلي فلان فالتسمية غير معتبرة في الشرا فاذا سماه وتعذر صرف العقد اليه
فكانه لم يسمه فرع وكيل المتهب يسميه وجوبا في القبول والا لم يقع العقد
بجريان الخطاب معه اي بغير ذكر الموكل ولا تجزي النية في وقوع العقد لموكله لان الواهب
قد يسمح بالتبرع له دون غيره نعم ان نواه الواهب ايضا وقع عنه كما بحثه الاذرعي
وغيره بخلاف الشرا لا يجب فيه على وكيل المشتري تسميته لان المقصود منه العوض

الزركشي

الزركشي ويشبه انما يجب فيه ذكر الموكل الا ان صور صورة الهبة والنكاح وما لو وكل
عبد ليشتري له نفسه من سيده لان قوله اشتريت لنفسي صريح في اقتضا العتق لا يندفع بمجرد
النية بخلاف ما سبق ذكره في الهبة يجري مثله في الوقف والوصية والاعارة والرهن
والوديعة وغيرها مما لا عوض فيه انتهى ولا ينحصر ذلك فيما لا عوض فيه فقد ارجعوا ذكره في
صور اخرى منها ما لو قال اشتر لي عبد فلان بثوبك هذا مثلا ففعل وما لو وكل العبد
في شراء نفسه لنفسه ففعل [illegible] وكلامه ان الواهب لو قال
لكن لم يهب [illegible] فقال [illegible] الموكل فلان وقع للموكل وان كان الواهب انما وهبك
للوكيل وقصده لان اللفظ اقوى من النية والهبة الوهبة شيا بلفظ الشرا
فلا [illegible] به لعدم التصريح به قال الاذرعي وقد يقال على قياس ما ذكر انه لو قال
بعتك هذا بدرهم وهو يساوي الفا مثلا لما [illegible] المشتري لموكله لم يصح لان
الموجب انما سمح ببيعه بذلك للمخاطب خاصة لا لغيره انتهى وقد يفرق بان الهبة وقعت
هنا في ضمن معاوضة بخلافها فيما ذكر الحكم الثاني من احكام الوكالة الامانة والوكيل
امين وان كان بجعل لانه نايب عن الموكل في اليد والتصرف فكانت يده كيده ولان
الوكالة عقد ارفاق والضمان مناف له ومنفر عنه فان تعدى في العين بان لبس ثوب
او ركب لو نحوها ضمنها بخلاف ما لو تلفت بلا تعد كساير الامانات ولم ينعزل
بذلك لان الوكالة اذن في التصرف والامانة حكم مترتب عليها ولا يلزم من ارتفاعها
ارتفاع اصلها كالرهن بخلاف الوديعة فانها ايتمان محض نعم ان كان وكيلا
لولي او وصي قال الاذرعي وحج فالمتجه انعزاله كالوصي بفسقه اذ لا يجوز
ابقاء مال المحجور بيد غير عدل وما قاله مردود لان الفسق لا يمنع
الوكالة وان منع الولاية نعم للمحجوع ابقاء المال بيده فان باعها اي
اعتاض بالعين التي تعدى فيها غيرها والعوض وهو ثمنها امانة
لانه لم يتعد فيه وزال عنه ضمانها بتسليمها للمعتاض منه لانه اخرجها
عن يده باذن مالكها بخلاف ما اذا لم يسلمها لان المبيع قبل التسليم من ضمان البايع
فان ردت عليه بعيب عاد الضمان لعود اليد الاولى لا تصرف فيه وعن
انه لا يعود الضمان لان الفسخ يرفع العقد من حينه لا من اصله قال الاذرعي
وعليه وما قاله الظاهر ان رده عليه بالحاكم جبرا الا ان يحمله استرده اختيارا انتهى
والمعتمد عود الضمان والفسخ وان رفع العقد من حينه لا من اصله لا يقطع الاثر عن
اصله بالكلية وعدم انه لو تعدى بسفره بما وكل فيه وباعه فيه ضمن ثمنه وان
تسلمه [illegible] فيكون مستثنى من قوله فالعوض امانة فرع لو طلب
المالك [illegible] اذا طالبه الموكل برده بالاشاع من التخليه بينه وبينه اذ لم يكن
لعذر كالمودع فان كان لعذر ككونه في الحمام او مشغولا بالطعام لم يضمن كما هو

مشهور في كلام الاصحاب ونقل الغزالي عنهم انه لو تلف في هذه المدة ضمن وانما جاز
انما خير لغرض نفسه بشرط سلامة العاقبة قال وهو مشكل اذا كان التلف بسبب
انما خير انتهى فيكون ما نقله مع ما قيد به مقيدا لكلامهم الاول لكن قال الاذرعي
والراجح حمله على ما نقله عن الاصحاب لما سنعرفه في الوديعة الحكم الثالث
في العهدة الملك للمبيع يقع في عقد الوكيل يقع ابتداء للموكل كما في شراء الاب
لطفله ولانه لو وقع للوكيل ابتداء لعتق عليه ابوه اذا اشتراه لموكله ولا يعتق
فيهما لكن احكام عقد البيع والشراء من الخيار والتقابض ونحوها كالرؤية
والتفرق معلق بالوكيل دون الموكل لانه العاقد حقيقة فله الفسخ بخيار
المجلس والشرط وان اجاز الموكل بخلاف خيار العيب لا رد للوكيل اذا رضي به الموكل
لانه لدفع الضرر عن المالك وليس منوطا باسم المتعاقدين كما تنبه عليه في
الفسخ بخيار المجلس بخبر البيعان بالخيار ما لم يتفرقا وخيار الشرط بالقياس على خيار
المجلس وشمول كلامه له من زيادته وان اشترى الوكيل والثمن في يده طولب
به سواء اشترى بعينه او في الذمة لان احكام العقد متعلقة به والعرف يقتضيه وله مطالبة
الموكل ايضا كما يعلم مما يلي والظاهر انه له ذلك وان امره الموكل بالشراء بعين ما
دفعه اليه بان يأخذه من الوكيل ويسلمه للبائع والا اي وان لم يكن الثمن في يده
فلا يطالب به ان اشترى بمعين لانه ليس في يده وحق البائع مقصور عليه فان
اشترى في الذمة فللبائع مطالبتهما اي الوكيل والموكل اي من شاء منهما ان صدق
الوكيل في الوكالة ولو كان الثمن بيد الوكيل او صرح بالسفارة في العقد لان
العقد وان وقع للموكل لكن الوكيل نائبه والعقد معه فلذلك جوزنا مطالبتهما
وقيل ان صرح بالسفارة لم يطالب وبه جزم الامام كما في قبول نكاح امرأة لرجل لا يصير
ملتزما بالمهر الموكل [illegible] له الشاشي والاول هو المشهور وما ذكره المصنف من زيادته
هنا من ان للبائع مطالبة الموكل والثمن بيد الوكيل ذكره الاصل في ملازمات التقييد
لكن قوله ولو كان الثمن بيد الوكيل لا يصلح غاية لما قبله لانه مفروض فيما اذا لم يكن بيده
لانه تقسيم الظاهر من قولكم ولا [illegible] لكذبه [illegible] الاذرعي اهو وكيل ام لا فطالبه
فقط لان العقد وقع معه فالظاهر انه اشترى لنفسه قال الماوردي ان ولي الطفل
اذا لم يذكره في العقد لم يلزمه ضمان الثمن بخلاف الوكيل والفرق بين ضمان الموكل الثمن
وعدم ضمان الطفل له فيما لم يذكره الولي ان الموكل اذن بخلاف الطفل وهذا الفرق ذكره
الاسنوي وكلامه يوهم انه من كلام الماوردي وليس كذلك واستنبط من كلامه الفرق
السابق والوكيل في الرجوع قبل الغرم اي غرمه للبائع وبعده كالضامن والموكل
كالاصيل فلا يرجع عليه الوكيل الا بعد غرمه ولعدان [illegible] الاذن ان دفع اليه ما يشتري
به وامتنع تسليمه من الثمن والا فالوكالة تكفي عن الاذن كما مرت الاشارة اليه وعلمه بحال

قوله

قوله الانوار واذا غرم الوكيل رجع على الموكل كالضامن بالاذن ولو استحق ما اشتراه الوكيل
بعد تلفه في يده فللمستحق مطالبة البائع والوكيل وكذا الموكل ببدله لان كلا
منهم غاصبه الاول حقيقة والآخران حكما والقرار عليه اي الموكل فان غرم البائع
او الوكيل رجع بما غرمه على الموكل لتلف العين تحت يد امينه وكانها تلفت
تحت يده ثم اذا اسلم الوكيل الثمن فيما ذكر فهل له مطالبة البائع به قال السبكي فيه
بلا شك اوجه اصحها عند ابن ابي عصرون المنع وعند الماوردي كذلك ان استحق
في يد الموكل لانتقاض احكام الوكالة وان استحق في يد الوكيل فله مطالبته او استحق
ما باعه الوكيل وتلف الثمن ولو في يده والمشتري معترف بالوكالة كما صرح به اصله
طولبا اي الوكيل والموكل به اي بالثمن للمشتري لمطالبته البائع لهما والقرار على الموكل
لما مر ولو باع الوكيل بثمن في الذمة وقبضه ودفعه للموكل او لم يدفعه له وخرج مستحقا
او رده الموكل بعيب فله مطالبة المشتري بالثمن لبقائه في ذمته ومطالبة الوكيل
لانه صار مسلما للمبيع قبل اخذ عوضه وهو مطالب الوكيل بقيمة العين لانه فوتها عليه
ام بالثمن لان حقه انتقل من العين بالبيع وجهان اصحهما الاول كما جزم به اصله بعد
[illegible] قبيل فصل ذكره في قضاء دينه فان قلنا يطالبه بالقيمة فاخذها منه طالب
الوكيل المشتري بالثمن واذا اخذه منه دفعه للموكل واسترد القيمة منه
لانه انما اخذت للحيلولة وان امره ان يشتري بمعين شيئا يعني بعين ما عينه كما عبر به اصله
فتلف في يده فبطله اي قبل الشراء انعزل او بعده وقبل القبض انفسخ البيع كما في
تلف المبيع قبل قبضه ولا [illegible] على الوكيل امره ان يشتري شيئا في الذمة ولو دفع الامر بصرف
ما دفع اليه في الثمن ففعل وقد تلف المدفوع له في يده بعد الشراء او قبله لم ينفسخ اي
العقد ولم يقع اي العقد فيه خلاف قيل للوكيل ويلزمه الثمن وقيل للموكل وعليه
مثل المدفوع وقيل يقال له ان اردت تحصيله فادفع مثل المدفوع والا وقع عن الوكيل وعليه
الثمن والبائع طريقة سبقت المراد ثم جرى على المصنف تبعا للرافعي واما طريقة العراقيين
وغيرهم ان الوكيل ينعزل بتلف المدفوع سواء قال اشتر بعينه ام لا كما مرت
الاشارة اليه ومن ثم زاد في الروضة قلت كذا ذكره صاحب التهذيب وقطع في
الحاوي بانه اذا قال له اشتر في الذمة او بعينه فتلف انفسخت الوكالة وانعزل
فاذا اشترى بعده وقع للوكيل انتهى وقطع به ايضا القاضي ابو الطيب وابن الصباغ وغيرهما
وصرحوا الا ابن الصباغ بانه لو كان التلف بعد الشراء وقع للموكل ايضا [illegible] في الغراء
[illegible] المسلمة [illegible] قوله فيما مر ولو تصرف لنفسه [illegible] لكن كلامه جرى
على طريقة العراقيين فرع المقبوض للوكيل بالشراء الفاسد يضمنه الوكيل سواء
اتلف في يده ام في يد موكله لو وضع يده عليه بغير اذن شرعي وفي نسخة يضمنه
الوكيل لانه تلف في يده ويرجع اذا غرم على الموكل لان قرار الضمان عليه كما مر

واستشكله الاذرعي فيما اذا تلف في يد الوكيل ولا وجه له بل الصواب انه لا رجوع له
لان الشراء الفاسد غير مأذون فيه ولو اذن فيه فلا عبرة بالاذن وتبعه الزركشي
واجاب بان فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه وبان يده فيما وكل فيه كيد
موكله لانه امينه وهذه المسئلة شاملة لمسئلتي الاستحقاق السابقتين **فرع**
وكيل المستقرض كوكيل المشتري فيطالب ويرجع بعد الغرم على الموكل **الحكم**
الرابع الجواز من الجانبين لان الوكالة انابة فلم تلزم للاضرار **فلكل منهما العزل**
ان لم يكن عقد الوكالة **باستيجار** فان كانت باستيجار بان عقدت بلفظ الاجارة
فهو لازم لا يقبل العزل وهذا ظاهر لا يحتاج الى التنبيه عليه نعم ان عقدت بلفظ
الوكالة وشرط فيها جعل معلوم قال في الاصل امكن تخريجه على ان الاعتبار بصيغ
العقود او بمعانيها وهذان الاحتمالان نقلهما الروياني وجهين وصحح منهما الاول
على القاعدة الغالبة في ذلك وهو قضية كلام المصنف فالترجيح فيه من زيادته **وان قال**
الوكيل عزلت نفسي او فسخت الوكالة او اخرجت منها ونحوه كابطلتها **او عزله الموكل**
او فسخ بقوله فسختها ونقضتها او ازلتها او صرفتها او رفعتها او نحوها **وعلم** الوكيل بالعزل
او الفسخ **وكذا ان لم يعلم به انعزل** وان كانت صيغة الموكل صيغة امر كبع واعتق
لدلالة كل من ذلك عليه ولا يشترط في انعزاله بعزله نفسه علم الموكل كما شمله كلامه وصرح به
اصله وانما لم يشترط فيما ذكر علم الاخر لانه رفع عقد لا يحتاج فيه الى الرضى فلا يحتاج فيه الى
العلم كالطلاق وقياسا على ما لو جن احدهما والاخر غائب بخلاف انعزال القاضي
لا يحصل الا بعد العلم لتعلق المصالح الكلية به وبخلاف النسخ لا يحصل الا ببلوغ الخبر
لانه تكليف وهو يعتمد العلم اذ لا تكليف على الغافل والعزل وفرق السبكي بان الاعتزال
بالعبادة حق الله تعالى والله تعالى شرط العلم في الاحكام بدليل انه لا تكليف بالمستحيل
والعقود حق الغير كالعتق لم يشترط العلم **ولا يصدق** موكله **بعد التصرف** في قوله كنت
عزلتك **الا ببينة** فيحتاج ان يشهد على عزله قال الاسنوي وصورته اذا انكر
الوكيل العزل فان وافقه لكن ادعى كان بعد التصرف فهو كدعوى الزوج تقدم الرجعة
على انقضاء العدة وفيه تفصيل معروف قاله الرافعي في اختلاف الموكل والوكيل والظاهر
ان يقال بالنسبة اليهما اما بالنسبة الى الثالث كالمشتري من الوكيل فلا يصدق الموكل في حقه
مطلقا ولو تلف المال في يده بعد عزله لم يضمنه ولو باعه وسلمه للمشتري جاهلا بعزله
قال الروياني في الحلية ينبغي ان لا يضمنه لبقاء الامانة ونقل في البحر ذلك عن بعضهم
انه يضمنه كالوكيل اذا قتل بعد العفو تلزمه الدية والكفارة وهذا مقتضى كلام الشافعي
والعراقيين وعليه هو الاوجه **وينعزل بموت احدهما او بالحجر عليه** بسفه او فلس
او رق او جنون **فيما لا ينفذ منه وبالاغماء** لزوال الاهلية قال ابن الرفعة والصواب
ان الموت ليس بانعزال بل تنتهي الوكالة به كالنكاح ويتفرع عليه ان الوكيل في الخيار

فرع
حكم

لاسهو

لا ينعزل باباء الوكيل وكلامه كاصله قد يوهم انه لو حجر عليه بسفه بعد توكله في قبول
نكاح لا يصح قبوله لانه لا ينفذ منه وليس مرادا او ينعزل ايضا بالفسق فيما العدالة
شرط فيه **وبخروج ما وكل فيه ببيعه** او نحو بيعه **عن الملك بالبيع ونحوه** كالعتق مع
القبض **وكذا بتزويج الجارية والاجارة** لاشعارهما بالندم على البيع وخرج بالجارية
العبيد **لا بتوكيل** وكيل **اخر** ولا بالعرض على البيع كما صرح به اصله **وفي انعزاله**
بطحن الحنطة الموكل ببيعها اي لطحن الموكل لها **وجهان** قال المتولي فيما لو حلف
لا ياكل هذه الحنطة فاكلها بعد الطحن وقضيته ترجيح الانعزال ووجهه الرافعي
ببطلان اسم الحنطة واشعار طحنها بالامساك والظاهر انهما علتان لان الاصل عدم
تركيب العلة واقتصر في الروضة على الاول منهما وقضيته انه لو لم يصرح باسم الحنطة
كان قال وكلتك في بيع هذا لم ينعزل وقضية الثانية خلافه وهو الاوجه قال الزركشي
قال ابن كج وينعزل بالرهن مع القبض وكذا بالكتابة بخلاف الهبة بغير قبض قال البلقيني الاقرب
ان الوصية والتدبير وتعليق العتق عزل **ولو رد** اي رد الوكيل الوكالة
ارتدت بخلاف المباح له الطعام **اذا رد الاباحة** لا يرتد وقضيته كلام الاصل ان
هذا مقطوع به قال ابن الرفعة وكلام المهذب يقتضي ارتدادها قال الزركشي وبه
صرح في الوافي قال الاذرعي ولعله الاظهر **ولو وكل عبده** في تصرف بصيغة
عقد كوكلتك **ثم اعتقه او باعه** او كاتبه كما ذكره الاصل **انعزل** لان اذن سيده
له استخدام لا توكيل وقد زال الملك عنه ولهذا لو قبل عتقه عزلت نفسي لغا
قاله الرافعي **لا عبد غيره** فلا ينعزل بذلك **لكن العبد** اي عبد غيره وان نفذ تصرفه
يعصي به ان لم يستأذن مشتريه فيه لان منافعه صارت مستحقة له **ولو جحد احدهما**
الوكالة عامدا ولا غرض له في الجحد من خوف ظالم او نحوه **فهو عزل** لان الجحد حينئذ
رد لها **والا** بان نسيها او جحد لغرض كما لو انكر الوكيل الوكالة حين ادعى عليه بحق
على موكله لعدم ثبوت البينة بقول لدى **فلا** عزل وسوى بينه بين جحد الموكل والوكيل
في التفصيل المذكور تبع فيه الروضة لكنه المنقول كما قاله في باب التدبير ان جحده الموكل
عزل وحمله ابن النقيب على ما قدره والرافعي لما ذكر التفصيل في جحد الوكيل قال وارد
في النهاية ترتيبا منه في جحد الموكل انتهى والذي في النهاية في باب التدبير كما في الكفاية
وغيرها حكاية وجهين في ان جحد الموكل عزل والاصح لا والاشهر بها نعم لم ابد
التفصيل احتمالا ونقلا عن حكم بن الاسلام في مختصر النهاية وقال في المطلب انه المتجه
به انتهى ويمكن ان يفرق بان للموكل اقوى على رفع الوكالة لانه المالك غالبا ولان معظم
الحظ فيها له وبان جحد الوكيل قد يجب حفظا لمال موكله فيجعل عذرا في الجحد بخلاف
جحد الموكل المالك لا يحق بخلاف جحد الموكل الثابت عن غيره **وان عزل الموكل احد وكيليه**
مبهما **لم يتصرف** اي لم يتصرف واحد منهما ولو تصرف لم ينفذ **حتى يميز** لعدم تعين للشك في

في اهليته مسائل منثورة لو وكله ببيع فباع ثم فسخ البيع بعيب او غيره لم
يبع ثانيا كما مر بيانه قبيل باب حكم المبيع قبل قبضه مع زيادة تقييد فلو اقتصر على ما هناك
كان اولى مع سلامته من التكرار وليس للوكيل شرط الخيار للعاقد المتبايع اي معاقده بغير اذن
موكله وله شرطه لنفسه وللموكل لانه لا يضر موكله وان امره باشتراطه اي الخيار
لم يعقد بدونه مطلقا لمخالفته امره فان امره ببيع عبد او شرائه لم يعقد على
بعضه وفي نسخة لم يعقد ببعضه لضرر التبعيض وان فرضت فيه غبطة نعم ان قدر
الثمن وباع البعض بما قدره ولم يعين المشتري قال المرعشي صح لانه ماذون فيه عرفا
لان من رضي ببيع الجميع بمائة رضي ببيع البعض بمائة ونقله الاذرعي عن المتولي
والقاضي وذكره في المهمات لكن بالنسبة للقيمة قال فيستثنى ما لو باع البعض بقيمة
الجميع فانه يصح بخلاف ذكره التوربي وصححه ابن الرفعة في الكفاية انتهى وهو جري على الغالب
والا فلو كانت قيمة الجميع الفا وقال بعه بالفين فباع بعضه بالف فينبغي انه لا
يصح وان اقتضى كلامها الصحة او امره ان يشتري به اي بالعبد ثوبا فاشترى ببعضه
جاز لان من رضي بشراء الثوب بجميع العبد فببعضه اشد رضى نعم ان عين البائع لم يجز ذلك
لمقصوده محاباته فان قال بع هذه الاعبد او اشترهم فرقهم في عقود وجمعهم
في عقد اي جاز له ذلك اذ لا ضرر وقضية التعليل انه لو كان الاحظ واحدا منهما تعين
وكذا قال الروياني في حليته ان عليه ان يفعل الاحظ منهما فان عدل عنه لم يجز فان قال بعهم
او اشترهم صفقة لم يفرقهم لمخالفته امره او قال بعهم بالف لم يبع واحدا باقل من
الالف كما زاد لانه لا يعرف احد الا قيس بباقي الالف فلو باعه بالف صح وقد يلحق به ما قدمته
قبيل الركن الثاني ثم له بيع الباقي بثمن المثل والتصريح بثمن المثل من زيادته وان
قال له اطلب حقي من زيد فمات زيد لم يطالب وارثه لانه غير المعين او اطلب
حقي الذي على زيد طالبهم اي ورثته ولو قال طالبه كان انسب بما قبله فان لم يمت
جاز له التقبض من وكيله كيف كان لان دفع وكيله كدفعه والظاهر انه يجوز له مطالبته
وان امره بالبيع مؤجلا فباع فعليه بيان الغريم لئلا يكون مضيعا لحقه لا مطالبته
فلا يلزمه ولو بعد الاجل بل لا يجوز الا باذن ولو قال اعط هذا الثوب صانعا
فاعطاه ثم امتنع من تبيينه بعد مطالبة الموكل له بتبيينه صار ضامنا له حتى
لو بينه بعد ذلك وكان قد تلف في يد الصانع ضمنه قال الاذرعي وفي اطلاقه طرد
القياس انه ان كان قد تلف قبل المطالبة والامتناع بلا تعد لم يضمن ولو قال ابع عبدك
من زيد بالف علي لم يصح التزامه لانه ضمان ما لم يجب ولا جرى سبب وجوبه
فلو باع على ذلك لم يصح لاشتراط الثمن على غير مالك المبيع نعم ان تولى الامر العقد
صح لكن ان نوى الشراء بوكالة او وكله الامر في الشراء للمشتري له والا رجع له ولزمه الثمن
فيهما وله الرجوع به في الاولى نقل ذلك الرافعي عن المتولي وردها الا استحقاق الرجوع

بسلنه

فيمكنه عنه لعله مما مر او بما يجده منه بالف وان ادفعه لك فهذا وعد لا يلزم ثم
فلو باعه صح ولا يلزم الآمر شيء لعدم التزامه او قال اشتر لي عبد فلان شريك
مع شريك فلا ينفعل بملكه الا معه ويقدر انتقال الملك اليه في الثوب قال
في المهمات ولا يكفي هنا نية الموكل بل لا بد من التصريح به فلو اقتصر على النية وقع للوكيل
كما في الاصل في الشركة الثالثة من شروط المبيع وذكر المصنف الا ان الكلام تشملت عبارته
فيه ما ليس مرادا كما يتنبه له ورجع المأمور على الآمر بقيمة الثوب وان لم
يشترط الرجوع وانما رجع بقيمته مع انه قرض لانه ليس قرضا حقيقيا بل تقديري
وان سلم الوكيل بغير الثمن من ماله حسب البيع ليغرم له موكله وانه استحق
الرجوع عليه لان العقد يقع ابتداء للموكل وان قال الموكل لوكيله خذ
هذا واقض به ما له وكيلا للمدين فقضى دينه فله استرداده ما دام لم يبرأ الموكل
ولو تلف عنده بقي الدين على المديون لو قال له خذه عما لك لغريمي فاخذه برئ
المديون ولا استرداد له وكذا يبرأ لو قال له خذه قضاء الدين غريمي او ارادة خذ قضاء
اي الغريم وقضية كلامه انه لو تنازعا في ارادة التوكيل صدق وليس مرادا فقد صرح
اصله بان المصدق فيه المديون بيمينه وان اعطى شخص وكيله شيئا ليتصدق به
فنوى المتصدق عن نفسه وقع للآمر ولغت النية ولو وكلت امته عبد ليشتري له نفسه
او مالا آخر من سيده صح كالبيع توكيله في الشراء ولزمه التصريح باسمه
بان يقول اشتريت نفسي او كذا منك لموكلي فلان كما يلزمه التصريح باسمه ان وكله
في شراء لنفسه بان يقول اشتريت عبدك منك له والا بان لم يصرح بالاسم فيهما
وقع عنه له لاقتضاء العقد حينئذ العتق فلا يندفع بمجرد النية ووقع عقد ذلك
لان البائع قد لا يرضى بعقد يتضمن الاعتاق قبل توفير الثمن وصور الغزالي المسألة
الاولى بان يوكله باذن سيده وقال البغوي لا يحتاج الى اذنه قبل الشراء لان بيعه
منه لنفسه اذن له في الشراء ولو قال اسلم في كذا واد رأس المال من مالك وارجع
علي به ففعل لم يصح لان الاقراض انما يتم بالاقباض ولم يوجد لان المستقرض لم يقبض
واستشكل هذا بالصحة فيما مر فيما لو قال اشتر لي عبد فلان بثوبك هذا واجيب بان
راس مال السلم كونه لا يصح الاستبدال عنه وبان الموكل هنا يصير مشتريا للدين بالدين
فلا يصح كما لا يصح بيع الدين بالدين وبجوابه انه يقدر دخوله في ملك الآمر لان
الاشياء التقديرية لا تعطى حكم الاشياء المحققة في الاشياء المضيق فيها وهذا كما اتى في باب
الربا لا نكتفي بالمماثلة التقديرية فكذا هنا لا نكتفي بالقبض التقديري ولهذا لو احال
المسلم المسلم اليه برأس المال وقبضه في المجلس لم يكف كما مر وفي النفس من ذلك شيء
وان ابرأ وكيل المسلم المسلم اليه بلا اذن لم يبرأ اي المسلم اليه وفي نسخة لم يبرأ
وجهان بتقدير دخوله الجازم بعد ابدال الهمزة الفا وقوله بلا اذن من زيادته فلو قال

له المسلم اليه فهذه وكيلا لا بالمسلم لك وابرأتني منه نفذ الابرا ظاهرا وتعطل بذلك
حق المسلم ويغرم له التوكيل وابراءك اي قيمته للحيلولة فلا يغرم بدل المسلم فيه
كيلا يكون اعتياضا عنه وان قال اشتر لي طعاما حمل من كل مكان على العرف فيه فان
كان فيه عرف كالحنطة بمكة او مصر فان لم يكن فيه عرف كما في طبرستان لم يصح لانه توكيل
في مجهول وان قال ابرئ غرمائي وكان من غرمائه لم يبرئ نفسه لان المخاطب لا
يدخل في عموم امر المخاطب له على الاصح فلو قال وان شئت فابرئ نفسك فله ذلك كما لو
وكل المديون بابراء نفسه صرح به الاصل او قال اعط ثلثي للفقرا او اعطه نفسك ان
شئت فاعط نفسه لان المخاطب لا يدخل في عموم امر المخاطب له على الاصح فلو قال وان شئت
فابرئ نفسك فله ذلك كما لو وكل المديون بابراء نفسه صرح به الاصل او قال اعط ثلثي
للفقرا او اعطه نفسك ان شئت لم يعط لنفسه لما صرح به من زيادته بقوله فتولى
الطرفين قضية تعبيرنا وان ذلك مستثنى ولا حرج ويحتمل جعله للتخيير فيكون مسئلة
واحدة فيعود اتفق قول الاصل ولو قال افرق ثلثي على الفقرا وان شئت ان تضعه في نفسك
فافعل مثل الخلاف فيما اذا اذن له في البيع لنفسه وما اقتضاه كلامه من المنع وصرح
به المصنف في الارشاد انه مردود نقلا وتوجيها اما النقل فقد نص الشافعي على الجواز
كما نقله الروياني ورجحه الجرجاني واما التوجيه فالرافعي الحكم بتوجيهين احدهما
نص الغرضين وهو منتف هنا لرضاه بل وفيه المقصود للآذن والثاني اتحاد الموجب والقابل
وهو منتف ايضا لانه مخاطب هنا في توكيله وصيغته على تبادر الى الاتحاد وهو منتف
هنا ولنقل معه ان كل بحكمه لزمه الترتيب انتها الامر موكلا فلو عكس البيع
الاول كان معه كالمعدوم والتصحيح وصح البيع الثاني كما لو باعه ارادا به بيع الاخير بعد
فيه الطرق الاعلى دار او وجد تنم الاجر ويستحق الوكيل جعله ان سرقاله موكله جعلا
وان تلف المال ايرا الثمن معه لان استحقاقه بالعمل وقد عمل وان بلغه ان زيدا وكله
وصدق المخبر تصرف بالوكالة جوازا وان لم يقبل الحاكم قول المخبر لا ان كذب
المخبر فلا يتصرف بالوكالة وان قامت بينة عند الحاكم بمضمون الخبر وكذا ان لم يصدقه
ولم يكذبه بل تردد كما افاده كلام الروضة وان سال الوكيل من الموكل الاشهاد على نفسه
بتوكيله فان كان التوكيل حيث يجوز معنى فيما يتضمنه الوكيل بجحده اي الموكل الوكالة
كالبيع والشرا وقبض المال وقضا الدين لزمه بعد التصرف او ان اراد نفي الوكالة
ولا اي وان كان التوكيل فيما لا يتضمنه الوكيل بجحد الموكل الوكالة كاثبات الحق وطلب
الشفعة ومقاسمة الشريك فلا يلزمه وان وكله في شرا جارية لينكحها لم يشتر له
من تحرم عليه كاخته وافتت موطوءته لانه غير الماذون فيه وحذف من كلام الروضة هنا
انه يشترط فيما اذا وكله بتزويج امراة ان يعينها لذكره له في كتاب النكاح الانسب به

الباب الثالث في الاحكام في الوكالة وصفتها وفي الاختلاف اصل الوكالة

كان

كان قال وكلتني في كذا فانكر اي ثم صدقه كان قال وكلتني في البيع نسيئة او الشرا بعشرين
فقال بل نقدا او بعشرة فالقول قول الموكل بيمينه لان الاصل عدم الاذن فيما ذكره
الوكيل ولان الموكل اعرف بحال الاذن الصادر منه فرع لو اشترى الوكيل
جارية بعشرين مثلا فقال الموكل انما اذنت في عشرة صدق بيمينه لما مر ويبطل الشرا
ان حلف الموكل وكان الشرا له بعين ماله وسماه الوكيل في العقد وقال المال
للموكل كذا ابطل الشرا ان نواه الا ونو بكلام اصله انه لم يسم في العقد ولانه
بعد اسيتيتيه لفلان والمال له وصدق البايع لانه ثبت بالبينه في الاولى وبتصديق
البايع في الثانيه ان العقد للموكل وثبت بيمين الموكل انه لم ياذن في التصرف على
هذا الوجه فتبقى الجارية على ملك البايع وعليه رد الثمن ان اخذه ولا ريب
ان اقامة البينه على ذكره لمخالفة بما ذكره وقدم في الشروط الثالثة من شروط البيع
انه لو اشترى لغيره بثمن في ذمة الغير بطل ايضا ومحل البطلان فيما ذكر كاصله اذا لم
يعترف البايع المشتري على وكالته بالقدر المذكور والا فالجارية باعتباره البايع ملك للموكل
فينبغي ان ياتي فيه التلطف الاتي فيه عليه التنبيه وان كذبه البايع فيما اذا قال
اشتريت وكيلا في الشرا المذكور وحلف اي على نفي العلم بالوكالة حكم بالصحة للشرا ظاهرا
للوكيل ويسلم له اي للبايع الوكيل الثمن المعين ويرد للموكل مثل ماله الذي سلمه
لهما لبايع رجحد [illegible] ما قدره بعد وحلف لغول الاسنوي كيف يستقيم الحلف
على نفي العلم والحلف انما يكون على حسب الجواب وهو انما يجاب بالبت وكيف يصح ايضا
الاقتصار على تحليفه على نفي الوكالة مع انه لو انكرها واعترف بان المال للغير كان كافيا
في ابطال البيع فينبغي الحلف عليهما كما يجيب بهما بل يكفي الحلف على المال وحده لما ذكرنا
لكن اجيب عن الاول بان الاثبات اذا استلزم النفي جاز ان يحلف على نفي العلم
وهو هنا كذلك وفيه نظر والاولى ان يجاب بان تحليفه على البت يستلزم محذورا
وهو تحليفه على البت في فعل الغير لانه بمعنى قوله لست وكيلا فيما ذكر ان غيرك لم يوكلك
ويجيب عن الثاني بانه انما حلف على نفي العلم بالوكالة خاصة لانها على خلاف الاصل
والمال للوكيل بمقتضى الاصل وهو ثبوت يده عليه فلم يستند دعواه انه للغير بما يبطل به
حق البايع وان كان الشرا له في الذمة ولم يسمه الوكيل في العقد بل نواه وقع له
اي للوكيل ظاهرا وظاهره انه لو صدقه البايع بطل الشرا انكر ظهور الا ان وكانهم سكتوا
عنه لان الغالب انه اذا لم يسم الموكل فلا يتصور معه ذلك وان سماه فان صدقه
البايع في تسميته بطل لاتفاقهما على انه للغير وقد ثبت بيمينه ذلك الغير انه لم ياذن
فيه بالثمن المذكور والا اي وان لم يصدقه البايع بل كذبه بان قال انت مبطل في تسميته او
سكت عن التصديق والتكذيب وقع الشرا له اي للوكيل ظاهرا ان كان الوكيل
صادقا فالملك للموكل باطنا وللوكيل ثمنه الغير او كان كاذبا فالشرا في الامر نفا للملك

لو ادبا لعين للبائع الملك ويسحب للحاكم حيث حكم بالشرا للموكل ان يرفق بالموكل اي
يتلطف به فيبيعها اي الجارية منه اي من الوكيل بالعشرين واذا قبل البيع ملكها باطنا
ظاهرا وباطنا كذا في الاصل وحذفه المصنف لما قيل انه انما يملكها ظاهرا فقط لانه
ستدبر كذب الوكيل فالجارية ليست له ظاهرا والا فهنا يليق البايع فيحتاج فيه الحاكم الى تلطفه
بالبايع ... وكذا لو اشترى الوكيل بعين مال للموكل وكذبه البايع لانه ان كان صادقا
في انه وكيله فعشيرة ثابت للموكل والا فلما يبع ولا يكون بيع الموكل المذكور اقرارا بما
قاله الوكيل ولو اخر هذا هنا بعده كما فعل الاصل لشمله ايضا لكن حكمه مفهوم من الاول
بالاولى ولو قال للموكل ان كنت اذنت لك في شرائها بعشرين فقد بعتكها بعشرين
فقال الوكيل قبلت في الشرا واحتمل هذا التعليق في البيع للضرورة ولان التعليق
بذلك من مقتضيات العقد فهو كقوله بعتك ان كان ملكي ويفارق عدم صحة التركة
فيما لو بشر بقوله قلت ان كان ابنتي فقد زوجتكها باختصاص النكاح بمزيد احتياط وبانه
يزع عرفا عن العبادة فلو امتنع الموكل من الاجابة اولم ... به الحاكم تعذر قطع الوكيل
بغير جنس حقه وهو الجارية له بيعها بنفسه او بالحاكم واخذ حقه من ثمنها وكذا
ان اشترى جارية وقال الموكل انما امرتك بغيرها فيأتي فيها ما مر فرع لو باع
الوكيل مؤجلا وزعم ان الموكل اذن له فانكر الموكل صدق لان الاصل عدمه كما مر
واذا حلف الموكل انه ما اذن له او حلف المشتري وقد انكر الوكالة انه ما علمه وكيلا
اولم يحلف لكن نكل الموكل عن اليمين المردودة عليه من المشتري فسد البيع للمشتري
فان حلف الموكل حكم ببطلان البيع كما صرح به الاصل اذا قر البيع فيما ذكر غرم
الوكيل للموكل القيمة عند تلف الاصل قيمة المبيع او مثله ان كان مثليا وعند الحلول
للاجل اذا رجع الوكيل عن قوله الاول يطالب المشتري بالثمن فلان طالبه فله هو اخذه
له لمقتضى تصرفه ويستوفي منه اي من الثمن ما غرم للموكل وان زاد الثمن على ما غرم
فهو مقر بالزايد لمن لا يدعيه وهو الموكل وسياتي حكمه في الاقرار وان رجع الوكيل عن قوله
الاول وصدق الموكل طالب المشتري بالاقل الامرين من الثمن والقيمة لانه ان
كان الثمن اقل فهو موجب عقده فلا يقبل رجوعه فيما يلزم فيه زيادة على الخبر او
القيمة اقل فهو ما غرم فلا يرجع الا بما غرم لانه قد اعترف اخرا بفساد العقد
وان اعترف المشتري بالوكالة وصدق الموكل في دعواه انه ما اذن في البيع مؤجلا
او كذبه وحلف الموكل حكم ببطلان العقد فعلى المشتري رد المبيع فان تلف فالموكل
بالخيار ان شا غرم الوكيل لتعديه وان شا غرم المشتري ... قرار الضمان عليه لحصول التلف
في يده ويرجع بالثمن الذي دفعه على الوكيل وان نكل الموكل حلف المشتري ... العقد
له صرح به كالاصل **فصل** لو ادعى الوكيل التصرف كما اذن الموكل وانكر الموكل
تصرفه فالقول بعد عزله قول الموكل بيمينه وكذا قبله لان الاصل عدم التصرف ولان الوكيل

والاول

في الاولى غير مالك للتصرف وان اتفقا على العزل ولكن قال الموكل عزلتك
قبله وقال الوكيل بعده فكدعوى المطلق زوجته رجعيا انه راجعها قبل البينونة
اي قبل انقضاء عدتها وهي تنكرها اي تنكر المراجعة قبل انقضاء عدتها وقد مر حكمه وقالت
بعده فيقال ان اتفقا على وقت العزل ... وقال الوكيل بعت قبله فالقول
للموكل بعده صدق الموكل في انه لا يعلم ان البيع قبل وان اتفقا على وقت البيع واختلفا
في العزل فالمصدق الوكيل وان لم يتفقا على شي بل اقتصر ... على عدم البيع ... تأخر
من العزل صدق من سبق بالدعوى لو وقع كلامهما معا صدق الموكل واستشكل
ذلك بتصديق المرتهن فيما لو اذن للراهن في بيع الرهن فباع ورجع المرتهن
عن الاذن واختلفا فقال المرتهن رجعت قبل البيع وقال الراهن بل بعده
ويجاب بان الوكيل وضعه التصرف من حيث الوكالة فقوي جانبه فصدق في بعض
الاحوال بخلاف الراهن من حيث الرهنية ليس وضعه ذلك بل وضعه وفا
الدين من الرهن او غيره وما قيل من ان مسئلتنا شبيهة بمسئلة الرجعة لان تلك مشتد
بما اذا لم تتزوج بزوج اخر وهنا حصل التصرف وتعلق الحق بثالث لا تؤثر
لان الكلام في الموكل مع الوكيل لا فيه مع المشتري وان قال الموكل بعت عبدك
معتوق من زيد فانكر الوكيل البيع وصدق زيد الموكل حكم بالبيع منه وان كذبه فالقول
قوله اي زيد **فرع** قول الوكيل ولو بجعل مقبول بيمينه في دعوى التلف ورد العوض
والعوض على الموكل لانه امينه كما مر في الحكم الثاني ولانه ان كان بلا جعل فقد اخذ المال
لمحض غرض المالك كالمودع او بجعل فلانه انما اخذ العين لمنفعة المالك وانتفاعه
انما هو بالعمل فيها لا بها نفسها لا في دعوى الرد على رسوله بل القول قول رسوله بيمينه
ولا يلزم الموكل تصديق الوكيل لانه يدعي الرد على من لم يأتمنه فعليه البينة **فصل**
لو قال الوكيل قبضت الثمن فتلف في يدي او دفعته الى الموكل فكذبه الموكل حلف
الموكل على نفي العلم بقبض الوكيل لان الاصل بقاء حقه واذا حلف طالب الغريم بالدين
ولا رجوع للغريم على الوكيل لاعترافه بانه مظلوم ولو باع الوكيل وادعى قبض الثمن وتلفه
في يده او دفعه الى الموكل كما صرح به اصله فكذبه الموكل فان كان اختلافهما قبل تسليم
المبيع صدق الوكيل لان الموكل يدعي خيانته بالتسليم للمبيع قبل القبض والاصل
عدمها ... ما لو قال طالبتك برد المال فامتنعت مقصرا الى ان تلف وقال الوكيل لم
تطالبني او لم اقصر بخلاف ما اذا اذن له في قبضه للمبيع قبل اي قبله قبض الثمن او كان
الثمن مؤجلا واذن له في القبض بعد الاجل فالمصدق الموكل لعدم خيانة الوكيل بالتسليم
حينئذ فاذا حلف فيه فان حلف الوكيل فما صدقه فيه فيبرأ المشتري من الثمن وجهان
اصحهما عند الامام نعم لانا قبلنا قول الوكيل في قبض الثمن فكيف نوجبه ونقل ابن الرفعة
عن القاضي ان اصحهما حكاه الهروي عن ... رجحه الغزالي في البسيط واصحهما عند البغوي

لا لان الاصل عدم القبض وانما قبلنا قول الوكيل في حقه لائتمانه اياه وعلى نقل هذا اقتصر
الرافعي في الشرح الصغير فان خرج المبيع مستحقا رجع المشتري بالثمن على الوكيل لانه
دفعه اليه وكذا اي دون الموكل لانكاره قبض الثمن وبهذا فارق ما مر في العهدة
من ان للمشتري مطالبة كل من الوكيل والموكل بالثمن عند خروج المبيع مستحقا فسقط
ما قيل ان ما هنا يخالف ما هناك ولا رجوع للوكيل على الموكل لانه بيمينه التي دفعت
عنه الغرم لا يثبت لها حقا على غيره وان بان المبيع معيبا ورده المشتري على الموكل وغرم
الثمن لم يرجع به على الوكيل لاعترافه بانه لم ياخذ شيئا وكذا عكسه بان رده على الوكيل
وغرمه لا يرجع على الموكل والقول قوله بيمينه انه لم ياخذ منه شيئا ولا يلزم من تصديقنا
الوكيل في الدفع عن نفسه بيمينه انه لم ياخذ منه شيئا الا يلزم من تصديقنا الوكيل ان نثبت
بها حقا على غيره ثم ظاهر كلامه ان ما ذكر في مسألتي الاستحقاق والرد بالعيب
جار على الوجهين السابقين وهو ظاهر لاتحاد الحكم وهو عدم الرجوع عليهما وان لم يمكن للمشتري
في الثانية تغريمه على الثاني وان قلنا يبرأ المشتري وبان معيبا اخذ وكذا
ذكره الاصل لكن ترتيبه على المسألتين معا وقدم منهما الثانية والوجه في الاولى انه لا يختص تفريعها
بالاول واما الثانية فيصح اختصاص تفريعها نظرا لجواز التغريم عليه لا على الثاني لكن التغريم
ليس هو الحكم المطلوب وان قال الموكل للوكيل بعت الثمن فادعى انه تلف فالقول
قول الوكيل بيمينه لان الاصل عدم قبضه وليس للموكل مطالبة المشتري لاعترافه بقبض وكيله لكن
ان تعدى الوكيل بتسليم المبيع قبل قبض الثمن غرمه الموكل قيمة المبيع للحيلولة فلا يشكل بكون
الغرم قد يكون اكثر من الثمن الذي لا يستحق غيره فصل لو وكله في قضاء دينه
بما دفعه له فقضاه في غيبته بدعواه فانكر الغريم صدق الغريم بيمينه لانه لم يأتمن
الوكيل حتى يلزمه تصديقه ولان الاصل عدم الدفع واذا حلف طالب الموكل بحقه لا الوكيل واذا
اخذه منه ضمن الوكيل للموكل وان صدقه الموكل في القضاء اذ لم يشهد به لتقصيره بترك الاشهاد
لا ان دفع الوكيل بحضرته فلا يضمن له شيئا لنسبة التقصير حينئذ الى الموكل والقول قوله
احلفا انه دفع بحضرته قول الموكل بيمينه في انه لم يحضر لان الاصل عدم الحضور وان اشهد
الوكيل شهودا وغابوا او ماتوا او جنوا او اشهد واحدا او مستورين فبان فسقهم
على ما سبق في رجوع الضامن على الاصيل في المتولي والقول قوله في الاشهاد اما اذا صدقه
الغريم فلا ضمان على الوكيل ولو ادعى ولي اليتيم ولو حاكما كما صرح به القاضي ابو الطيب
دفع ماله اليه بعد البلوغ لم يقبل الا ببينة لقوله تعالى فاذا دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا عليهم
ولان الاصل عدم الدفع وهو لم يأتمنه حتى يلزمه تصديقه وتعبيره بماله اولى من تعبير
اصله بقيم اليتيم والوصي لسلامته من ايهام ان الجد يقبل قوله بلا بينة وليس كذلك
والولي لا يتيم ولاية كذلك والسفيه والمجنون كاليتيم والرشد والافاقة كالبلوغ ولو
ادعى من يقبل قوله في الرد كالمودع والوكيل ولو بجعل في التسليم اي تسليم المال للمالك

لا بالاشهاد

ولا بالاشهاد عليه بالرد لم يكن له ذلك لان قوله مقبول في الرد وللغاصب وكل من لم يقبل
قوله في الرد كالمستعير والمرتهن الامتناع من التسليم حتى يشهد اي المالك على نفسه بالرد لانه
يحتاج الى بينة بالرد فله في الاصل هذا ان كان عليه بينة بالاخذ والا فوجهان نعم صحح
المتولي الامتناع وقطع العراقيون بعدمه لانه يمكنه ان يقول ليس له عندي شيء
ويحلف عليه انتهى وفي الاولى المراد وانما رجح مع انه عراقي وعليه
جرى المصنف كالمنهاج واصله فالترجيح من زيادته وقد يستشكل جواز التاخير الواجب
بوجوب الحق به على الفور وهو متوقف على الرد واجيب بانه زمن يسير فاغتفر لما
يترتب عليه من المصالح فصل من عليه دين او في يده عين لغيره بل مه
تسليمها الا لرب اي احدهما وتسليمهما لمن صدقه في دعواه بانه وارث
للمستحق ولا وارث له غيره او محتال منه او وصي له او موصى له منه فليس له ان يطالبه
منه بينة لاعترافه بانتقال الحق اليه فلا يمنعه حقه لا ان انكره وكذا ان لم
يصدقه فلا يلزمه التسليم الا ببينة ولا يلزمه التسليم للوكيل حتى يقيم بينة بوكالته
وان صدقه عليها لاحتمال انكار المستحق لها لكن يجوز له تسليمه ان صدقه عليها
وهذا يسلم في الدين لانه يسلم ملكه اما في العين فلا لما فيه من التصرف في ملك الغير بغير
اذنه وان سلم اليه الحق ثم انكر المستحق وكالته فان كان عينا وبقيت اخذها او
اموالها الدافع وتسليمها اليه وان تلفت طالب بها اي ببدلها من شاء منهما ولا يرجع
احدهما على الاخر به اذا غرمه لاعترافهما ان الظالم غيرهما فلا يرجع الا على ظالمه
الا ان تعدى القابض لها فتلفت وغرم المستحق الدافع لها فانه اي الدافع يرجع
عليه اي على القابض لانه وكيل عنده والوكيل يضمن بالتقصير والمستحق ظلمه باخذ القيمة
منه وما له في ذمة القابض فيستوفيه بحقه وزاد صاحب الانوار في الاستثناء
الا ان شرط الضمان على القابض لو انكر المالك او يتلف بتفريط القابض فيرجع
الدافع حينئذ وان كان الحق دينا طالب به المستحق الا غريمه فلا يطالب القابض
لانه فضولي بزعمه والمدفوع ليس حقه وانما هو مال المدين فله اي الدافع استرداده
من القابض له ان بقي وان صار للمستحق في زعمه لانه مال من ظلمه وقد ظفر به
فان تلف فان كان بلا تفريط منه فلا غرم بقيد هذا كله ان صرح بتصديقه
في دعواه الوكالة كما هو فرض المسألة والا اي وان لم يصرح بتصديقه بل
كذبه او سكت فله المطالبة اي مطالبته والرجوع عليه بما دفعه له دينا كان
او عينا وان بان المستحق في صورة الوارث والوصي والموصى له حيا وطالبه اي الغريم
عيان الاصل وغرمه رجع الغريم على الوارث والوصي والموصى له بما دفعه اليهم
لكذبهم بخلاف صورة الوكالة لا رجوع فيها في بعض صورها كما مر لانه صدقه على الوكالة
وانكار المستحق لا يرفع تصديقه وصدق الوكيل لاحتمال انه وكله ثم جحد وهنا بخلافه

قاله الرافعي في الوكالة في ذلك الحوالة كما ذكره بقوله وجحد المحيل الحوالة كجحد الموكل الوكالة
لا يخفى ان الدافع مصدق للقابض على ان ما قبضه صار له بالحوالة وان المستحق طلبه
فيما اخذه منه فينبغي ان لا يرجع على القابض حتى في الحوالة الوكالة في ذلك وان قوله
اذا لم يكن البينة قول اصله وغرمه [illegible] على [illegible] وان كان تعبير المصنف اولى بل ينبغي
ان يكون محلها في العين وان تلفت اما في الدين فينبغي رجوع الغرم على من ذكر وان علم
بحالة المستحق ولم يغرم ملاك المقبوض ملاقه فصل وان صرح الوكيل
بجحود الوكالة او القبض من الموكل او الغريم فاقام الموكل عليه بينة بما يخالف
جحوده ثم ادعى الرد مطلقا من قبضه قبل الجحود او التلف قبل الجحود لم
يصدق لصيرورته ضامنا بخلاف قوله لا حق لك علي ونحوه كقوله مالك عندي شيء او لا
يلزمني تسليم شيء اليك فيصدق بيمينه في دعوى الرد والتلف وتسمع بينته كما يفهم بالاولى
مما ياتي اذ لا تناقض بين كلاميه فلو اقام المصرح بجحوده ما ذكر بينة بما ادعاه
سمعت لانه لو صدقه المدعي لسقط عنه الضمان فكذا اذا قامت البينة عليه
ولو ادعى بعد الجحود التلف الاولى قول اصله التلف بعد الجحود صدق بيمينه لئلا
يخلد في الحبس ولينقطع عنه المطالبة برد العين لكن يلزمه الضمان لجنايته كما اذا
ادعى الغاصب التلف وما علل به هو من زيادته وما عللت به هو ما في الاصل وان كان
الاول اولى بان الثاني فرع لا تسمع دعوى الخيانة حتى يبينها بان يبين ما خان
به كان يقول بعت بغبن وما دفعت الاجرة فصل ولو صدق الموكل بعض
دين او استرداد وديعة او نحوه مدعي التسليم الى وكيله المنكر للاكل لم يغرمه اي
الموكل مدعي التسليم بتركه الاشهاد ويفارق ما لو ترك الوكيل بقبض الدين الاشهاد
حيث يغرمه الموكل بان الوكيل يلزمه الاحتياط للموكل فاذا تركه غرم بخلاف الغريم
ويجوز عقد البيع والنكاح وكيلهما لصادقهما على الوكالة ثم بعد العقد ان كذب الوكيل
نفسه بان قال لم اكن مأذونا فيه لم يؤثر وان وافقه المشتري في مسئلة البيع على التكذيب
لان فيه حقا للموكل الا ان اقام المشتري بينة باقراره بان لم يكن مأذونا له في ذلك
العقد فيتوقف فيه وكالمشتري في ذلك كل من وقع له العقد كتاب الاقرار هو
لغة الاثبات من قر الشيء يقر قرارا اذا ثبت وشرعا اخبار عن حق سابق ويسمى اعترافا
ايضا والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم
وفسرت شهادة المرء على نفسه بالاقرار وقوله اقررتم واخذتم على ذلكم اصري قالوا اقررنا
وقوله وليملل الذي عليه الحق الحق له فليملل وليه بالعدل اي فليقر بالحق دل اوله
على صحة اقرار الرشيد على نفسه واخره على صحة اقرار الولي على موليه وخبر الصحيحين
اغد يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها والقياس لانا اذا قبلنا الشهادة
على الاقرار فلان نقبل الاقرار اولى وفيه اربعة ابواب الاول في اركانه وهي اربعة

الاول

الاول المقر ولا يصح اقرار صبي ومجنون ومغمى عليه ومن زال عقله بعذر كشرب دواء او اكراه على شرب
خمر ولو مراهقا لان عبارتهم ملغاة وسنذكر السكران اي حكمه في كتاب الطلاق
تنبيه من قدر على الانشاء قدر على الاقرار ومن لا فلا كما ايمان والبيع الاصل ويستثنى
من الاول اقرار الوكيل بالتصرف اذا انكره الموكل فلا ينفذ وان امكنه انشاؤه
ومن الثاني اقرار المراة بالنكاح والمجهول بحريته او رقه وبنسبه والمفلس ببيع
الاعيان والاعمى بالبيع ونحوه والوارث بدين على مورثه والمريض بانه كان وهب
وارثه واقبضه في الصحة فكل هولاء يصح اقرارهم بما ذكر ولا يمكنهم انشاؤه وشيئا في
بعض ذلك [illegible] ابن عبد السلام قولهم من ملك الانشاء ملك الاقرار انما
هو في الظاهر اما في الباطن فبالعكس اي لانه اذا ملكه باطنا فهو ملكه فليس له
ان يقر به لغيره ويصدق الشخص في دعوى البلوغ بالاحتلام الممكن والذكر وغيره
او الحيض الممكن في الانثى بلا يمين منهما وان فرض ذلك في خصومة لانه لا يعرف
الا من جهته فاشبه ما لو علق العتق بمشيئته [illegible] الفرع في ابتدائه انما
يتاتى على العتق صدق بلا يمين ولانه ان كان صادقا فلا حاجة الى اليمين والا فلا
فائدة فيها لان يمين الصبي غير منعقدة ولا يقبل قوله في دعوى البلوغ بالسن
الا ببينة ولو كان غريبا لامكانها ولو اطلق الاقرار بالبلوغ ولم يعين نوعا ففي تصديقه
وجهان في فتاوي القاضي [illegible] الاذرعي والمختار استفساره ولو طلب غاز
سهمه عن المقاتلة وادعى البلوغ بالاحتلام حلف وجوبا ان اتهم واخذ
السهم فان لم يحلف لم ياخذ شيئا كما اقتضاه كلامه هنا وصرح به كاصله في الدعاوى
وحكي فيه اصله هنا وجهين بلا تصحيح واستشكل في المهمات تحليفه لاستحقاق
السهم بعدم تحليفه لثبوت البلوغ وان فرضت مخاصمة كما مر واجاب بان الكلام في
الاولى في وجود البلوغ في الحال وفي الثانية في وجوده فيما مضى لان صورتها ان ينازع
الصبي بعد انقضاء الحرب في بلوغه حال الحرب واقرار المفلس مقبول فيما يصح منه
انشاؤه كما سبق في بابه وفي نسخة مقبول في النكاح وهذا هو الموافق لكلام الاصل
لكن الاولى اولى لشموله غير النكاح كما سبق ثم لا اقرار السفيه فلا يصح بما لا يصح منه
انشاؤه كما سبق في الحجر ويقبل اقرار السفيهة بالنكاح كمن صدقها كالرشيدة اذ لا
اثر للسفه في النكاح من جانبها [illegible] في كتاب النكاح زيادة بيان وتفارق
اقرار السفيهة اقرار السفيه بان في اقراره تحصيل مال وفي اقراره تفويت مال
ويقبل اقرار الرشيد بجناية في الصغر كما لو قامت به بينة قال البلقيني ويستثنى
[illegible] ما اذا لم يكن على وجه لا يسقط عن المحجور عليه فان كان كذلك كالمقترض
والمبيع فلا ينبغي ان يؤاخذ به وتعبير المصنف بالجناية اعم من تعبير الروضة بالاتلاف
ما لا وان اقر العبد بما [illegible] الاولى ولم يصدقه السيد اختص [illegible] لنفسه ان لم

بكونه عينا وبدله ان كان عينا ولو باقيه بذمته يتبع به اذا عتق لا برقبته لعدم قدرته
على الانشا ولا تهمته فيه الا ان كان مأذونا له واقر بدين معاملة وصرح به المأذون
له قبل الحجر عليه لا يختص بذمته بل يؤدي من كسبه ومما في يده كما مر في بابه ويشمل
المستثنى منه اقرار غير المأذون له ولو بدين معاملة واقرار المأذون له
لا يتعلق بها كالقرض وافراده المطلق بان اقر بدين لم يعين جهته واقراره
بعد الحجر عليه بدين معاملة اضافه الى ما قبله في اقربيته تحققت بذمته فلا يقبل
شيء منها في حق سيده وانما قبل اقرار المفلس في حق الغرماء بدين وجب قبل الحجر
كما مر لانه لم ينقض من ماله ويطالب به ايضا بعد فك الحجر وهو حاصل في طاعة قرب
بخلاف العبد وما ذكره في الاقرار المطلق محله كما قال الاسنوي وغيره اذا تعذرت
مراجعته والا فليراجع فيقبل اقراره كما قاله في المفلس اما اذا صدقه السيد
فان اقراره يقبل على سيده الا اذا كان غير مأذون له واقر بدين معاملة يتعلق
بذمته لتقصير معامله واقرار العبد بموجب الحد بكسر الجيم كزنا وشرب خمر
وموجب القصاص كقتل وقطع طرف مقبول منه لبعده عن التهمة مع ذلك فان كل
نفس مجبولة على حب الحياة والاحتراز عن الآلام والاعتبار [?] فيقطع عبدا
باقراره والدعوى بذلك عليه يه اي فيما يقبل اقراره به وعليه الجواب [?] يقبل اقراره
به كالمال المتعلق برقبته اذا صدقه السيد فالدعوى فيه على السيد لان الرقبة المتعلق
بها المال حقه الا ان كان للمدعي بينة فتسمع الدعوى عليهما لانتفاء التهمة ولهذا
ما نقله في الروضة هنا عن البغوي والراجح انها لا تسمع على العبد كما ذكره في الدعاوى بنيه
عليه الاسنوي وغيره وسيأتي عنه مزيد كلام فلو اقر بقصاص في النفس او على المقتص
بمال تعلق المال برقبته وان كذبه السيد لانه انما اقر بالعفو به والمال ثبت بالعفو
واحتمال تهمة المواطأة ضعفه الماطرح [?] واذا اقر بعبد فوجب القطع قطع
كما مر ولا ينتزع المال المسروق من يده ولا من يد سيده ان كان فيهما كما فهم بالاولى
وصرح به اصله الا ان صدقه سيده فينتزع كما لو ثبت بذلك بينة فان تلفت وصدقه
السيد بيع في الجناية لتعلق المال برقبته كما لو ثبت عليه بينة وله ان يختار فداه
ولا يتبع بعد العتق على الحد بما زاد من المال عن قيمته اذ زاد لا يجتمع التعلق
بالرقبة مع التعلق بالذمة انما اذا كذبه فلا يتعلق بالرقبة بل بالذمة فيتبع به اذا
عتق كما مر ومن نصفه حر واقر بدين اتلاف يلزمه نصف ما اقر به بلا فرق ولا يقبل
اقراره على سيده الا ان يصدقه فيتعلق نصف ما اقر به برقبته الرقيق ان اقر
بدين معاملة بحيث صح تصرفه قبل اقراره عليه وقضى ما في يده والا فكاقراره كاقرار
العبد كما علم ذلك مما مر وصرح به الاصل والظاهر ان ما لزم ذمته في نصفه
الرقيق لا يوجب تأخير المطالبة به الى العتق لانه انما الحرية في كامل الرق لعدم ملكه

والمبعض

والمبعض يملك فرع لا يسمع اقرار السيد على عبده بموجب عقوبة بكسر الجيم كقتل
وقطع طرف وزنا و[?]دين معاملة ويقبل اقراره عليه بدين جناية ويتعلق برقبته
فلو بيع فيه وبقي منه شيء لم يطالب به بعد العتق وان صدقه وقول الاصل انه يطالب
به ان صدقه انما يأتي على العدم المشار اليه فيما مر قبل الفرع واقرار العبد بعد
العتق باتلاف لمال الغير قبله يلزمه به المال لا سيده ولو ثبت بالبينة انه
كان جنى يلزم السيد الاقل من قيمته والارش والدعوى على العبد بما يتعلق بذمته
العبد كدين معاملة كالدعوى بالمؤجل فلا تسمع وجعل في الروضة التشبيه في
عدم سماع بينته وكل صحيح لان عدم المطالبة في الحال لا يمنع من سماع كل منهما
كما سيأتي بيانه فرع يقبل اقرار المريض مرض الموت بالنكاح وموجب
العقوبات وبالدين والعين للاجنبي كالصحيح ويساوي اقراره البينة
في القبول وكذا يقبل اقراره للوارث ويساوي البينة كالصحيح ولان الظاهر
انه محق ولا يقصد حرمان بعض الورثة فاذا انتهى الى حالة يصدق فيها
الكذوب ويتوب فيها الفاجر والتصريح بذكر مساواة اقراره للبينة في الاجنبي
من زيادته ولو كان اقراره له بهبة مقبوضة له في الصحة فانه يصح لتحصيل البراءة
بتقدير صدقه ويصير اقراره له كاقراره بهبة مقبوضة في المرض لكنه موقوف على اجازة
بقية الورثة كما سيعلم في الوصية ولا يقدم فيما لو اقر في صحته بدين لانسان
وفي مرضه بدين لاخر اقرار الصحة على اقرار المرض بل يتساويان كما لو ثبتا بالبينة
بالبينة وكذا لو اقر بهما في الصحة او المرض بل لو اقر الوارث على المورث بعد موته
بدين لاخر او اقر بدين عليه لانسان ثم بدين لاخر او حدث ضمان لانسان عليه
من جهة تعديه بحفر بئر ونحوه مات صاحبه اي كان الدين والضمان الغرماء [?]
الكفن فتحمل المديح [?] واقرار وارثه كاقراره فكانه اقر بالدينين سواء كان الاول
مستغرقا ام لا قال البلقيني ولو اقر الوارث لمشاركه في الارث بما يستغرق فان
كزوجة وابن اقرت له بدين على ابيه وهو مصدق له صارت مستحقة الدين
مع اصحاب الديون لان الاقرار صدر ممن عبارته نافذة في مشيئة اثبات
فعملت عبارته فيما نعلم عبارة الحائز في الكل وان صدق الوارث فيما لو ادعى
انسان ان المورث اوصى له بثلث ماله مثلا واخر بان له عليه دينا يستغرق
التركة مدعي الوصية ثم مدعي الدين المستغرق او بالعكس بان صدق مدعي الدين
ثم مدعي الوصية لا صدقهما معا قدم الدين على الوصية كما لو ثبتا بالبينة والتصريح
بالترجيح في الاولى من زيادته واذا اقر المريض لانسان بدين ولو مستغرقا ثم اقر
بعين لذا صاحبها بعكسه المصرح به في الاصل ولان الاقرار بالدين لا يتضمن حجرا في العين
بدليل نفوذ تصرفه فيها كما في المهمات ولهذا يشتهر [?] بنفوذ التبرعات من المريض

الذي عليه دين مستغرق وليس كذلك فقد صرح بعدم النفوذ في كتاب الوصية وحينئذ
فيحمل ما هنا على ما لا تبرع فيه نعم لو قضى في مرضه ديون بعض الغرماء لم يزاحمه غيره
وإن لم يوف المال بجميع الديون كما سيأتي في الوصية **أو أقر بإعتاق أخيه في الصحة**
عتق وورث إن لم يحجبه غيره بناء على صحة الإقرار للوارث وهو الأصح **أو أقر بإعتاق**
عبد في الصحة وعليه دين مستغرق لتركته **عتق** لأن الإقرار إخبار لا تبرع **ولا**
يصح إقرار المكره بما أكره عليه لقوله تعالى إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان جعل
الإكراه مسقطا لحكم الكفر فبالأولى ما عداه وصورة إقراره أن يضرب ليقر **فلو ضرب**
ليصدق في القضية **فأقر حال الضرب** أو بعده **لزمه** ما أقر به لأنه ليس مكرها إذ المكره
من أكره على شيء واحد وهنا إنما ضرب ليصدق ولا ينحصر الصدق في الإقرار **ولكن يكره**
إلزامه حتى يراجع ويقر ثانيا نقل في الروضة ذلك عن الماوردي ثم قال وقبول
إقراره حال الضرب مشكل لأنه قريب من المكره ولكنه ليس مكرها وعلله بما قدمته
ثم قال وقبول إقراره بعد الضرب فيه نظر إن غلب على ظنه إعادة الضرب
إن لم يقر قال الزركشي والظاهر ما اختاره النووي من عدم قبول إقراره
في الحالتين وهو الذي يجب اعتماده في هذه الأعصار مع ظلم الولاة وشدة جرأتهم
على العقوبات وسبقه إليه الأذرعي وبالغ فقال والصواب أن هذا إكراه ثم

الركن الثاني المقر له وشرطه أهلية الاستحقاق للمقر به **فالإقرار لدابة**
كأن يقول لهذه الدابة أو لدابة فلان علي كذا **باطل** نعم لو أضافه إلى ممكن كالإقرار بما أوصي
وصية لزيد صح كما قاله الماوردي قال الزركشي كالأذرعي ومحل البطلان في المملوكة
أما لو أقر لخيل مسبلة فالأشبه الصحة كالإقرار لمقبرة ويحمل على أنه من غلة وقف
عليها أو وصية لها وبه صرح الروياني واقتضى كلامه أنه لا خلاف فيه **فلو قال**
علي بسببها لمالكها أي الدابة **بسببها ألف مثلا قبل** وحمل على أنه جنى عليها أو اكتراها أو استعملها
متعديا فيكون المقر به ملكا لمالكها حين الإقرار فإن لم يقل لمالكها لم يلزم أن يكون
المقر به لمالكها في الحال ولا لمالكها مطلقا بأن كانت بيده فاستعملها إلا أن ... ن
شيئا بل يسأل ويحكم بموجب بيانه وتعبير الأصل بقوله لفلان علي ألف بسببها أعم
من تعبير المصنف بما ذكر **والإقرار للعبد إقرار للسيد** حملا على أنه جنى عليه أو اكتراه
أو استعمله متعديا والإضافة إليه كالإضافة في الهبة وسائر الإنشاءات
قال البلقيني وقضيته متوا على المذهب وهو الصواب أنه لا يفرق لسيده ما
أقر به له إلا إذا تحقق إسناده إلى ما بعد رقه قال إذا كان السيد فقد يكون ثبت
له عليه في حال حريته ولم يسترق فلا يسقط كما سيأتي في التنبيه فكيف يصرف
لسيده وكذا لو كان بمعاملة أو جناية عليه في حال رقه غير ... قال الزركشي
قال الأذرعي ولو رد القن الإقرار وكان مأذونا له اتجه وإلا فلا على الظاهر المذهب

175

قال الإسنوي ومحله في المكاتبة فيكون الإقرار له أو الموصى بمنفعته فيكون للموصى له
والموقوف فيكون للموقوف عليه وأما المبعض فالظاهر أن المقر به له بينه وبين
سيده بنسبتي الرق والحرية إلا أن تكون بينهما مهايأة فيختص ذي النوبة إلا
أن يستفسر ما يقتضي خلافه **وإن أقر لحمل بشيء وأسنده إلى إرث أو وصية** أو غيرهما
مما يمكن في حقه **لزمه** لأن ما أسنده إليه ممكن **وكذا** يلزمه **إذا أطلق** أي لم يسنده
إلى شيء حملا على الجهة الممكنة في حقه **لا إن أسنده إلى جهة باطلة كالبيع** والإقراض
كقوله باعني به شيئا أو أقرضنيه فلا يلزم لأنا نقطع بكذبه وهذا ما جزم به في أصل
المنهاج وصححه في الروضة قال وبه قطع في المحرر والذي في الشرحين فيه طريقان
أصحهما القطع بالصحة والثاني على القولين في تعقيب الإقرار بما يرفعه قال الأذرعي
وطريقة التخريج جزم بها أكثر العراقيين وطريقة القطع بالصحة ذكرها المراوزة وما صححه
النووي ممنوع ولم أر من قطع بإلغاء الإقرار وما عزاه للمحرر بناه على ما فهمه من
قول المحرر وإن أسنده إلى جهة لا تمكن فلغو من أنه أراد فالإقرار لغو وليس كذلك بل
مراده فالإسناد لغو بقرينة كلام الشرحين وذكر مثله صاحب الأنوار والزركشي وهو
حسن وإذا صح الإقرار له فيما ذكر **فإن انفصل ميتا فلا حق له في الوصية والإرث** وغيرهما
مما أسند إليه **ويكون** المقر به فيما إذا أسنده إلى ذلك **لمورثه** أي ورثة المورث
أو الموصي أو لغيرهم مما أسند إليه وطريقه وإن أطلق فيسأل عن جهته **أو انفصل حيا لدون**
ستة أشهر من وقت الإقرار استحق لأنا تيقنا وجوده يومئذ وقولهم من وقت الإقرار
هو أولى مما قاله الإسنوي وغيره من جعل سببه الاستحقاق لأن وجود الحمل عند
الإقرار يستلزم عدمه عند السبب لا بقيد **وكذا لدون أربع سنين** صوابه لأربع سنين
فأقل **إن لم تكن أمه فراشا** لزوج أو سيد لأن الظاهر وجوده إذ لا سبب يحال عليه بخلاف
ما إذا كانت فراشا له لاحتمال حدوثه والأصل عدم الاستحقاق وبخلاف ما إذا انفصل
لأكثر من أربع سنين لتيقن عدمه يومئذ **فإن ولدت أنثى** واحدا وهذا أي المقر به **إرث**
من أب لها من أب **أعطيت النصف أو ولدت ذكرا** واحدا أو أكثر سواء كان المقر به إرثا
أو وصية **أو** ولدت أنثى واحدا أو أكثر والمقر به **وصية فالكل** للمولود وإن ولدت ذكرا
وأنثى فهو بينهما بالسوية إن أسنده إلى وصية وأثلاثا إن أسنده إلى إرث واقتضت
جهته ذلك فإن اقتضت التسوية كولدي أم سوى بينهما أو أطلق **ومطلق الإقرار**
بالمال للحمل إذا انفصل ميتا لا يستحق شيئا بل **يستفسر** المقر عن الجهة ويحكم بمقتضاها
قال في الأصل قال الإمام وليس لهذا الاستفسار طالب معين وكان القاضي يستفهم
حسبة ليصل الحق إلى مستحقه **فإن مات المقر قبل البيان لم يكن إقراره فيرده** أي
يبطل كما صرح به البغوي وغيره أما إذا انفصل حيا للمدة المعتبرة فالكل له ذكرا كان أو
أنثى وإن انفصل ذكر وأنثى فهو لهما بالسوية أو حي وميت فالميت كالمعدوم صرح به الأصل

وصرح ايضا بان الاقرار المسند الى جهة باطله اذا قلنا بصحته في الاقرار المطلق فيما ذكر او
مطلق الاقرار له بالارث وقد ولدت ذكرا او انثى سوى المقر عن جهة الارث وحكم
بمقتضاها قاله الامام وابن الصباغ وقال الشيخ ابو حامد يسوى بينهما نقل ذلك
في الروضة فالتصريح بالترجيح من زيادة المصنف لكن قال الزركشي ما قاله ابو حامد
هو المنصوص في الام ولم يورد البغوي والفوراني سواه ووجهه الماوردي بان
الاصل التساوي حتى يعلم سبب التفاضل فان تعذر سؤاله سوي بينهما فرع
اقر بحمل دابة من ارثه او وصية فان اسنده الى وصية او نحوها لم توقف صح وكذا ان
اطلق اي لم يسنده الى شيء لا ان اسنده الى جهة فاسدة لما مر في الاقرار له ويأتي فيه
ما مر ثم وعبارة الاصل وان اطلق او اسند الى جهة باطلة ففيه الخلاف المذكور والخلاف
في مسئلة الاطلاق قولان وفي مسئلة الاسناد الى فاسد طريقان ثم قيل ان الشافعي نص
في مسئلة الاطلاق ثم على الصحة وهنا على المنع لاستبعاد اختلاف التصحيح والمنع له هنا
للاشكال على ما سبق ثم وقيل عن حمل البهيمة اهل الجنين ولو اقر ببيع اقراره بيد لواحد
بالام لآخر جاز الاقراران واقراره لمسجد ومقبرة ونحوهما كرباط كاقراره بحمل اذ
لهما غلة الوقف ونحوها كالوصية وافاد بالتعليل ان الاقرار لكنيسة او بيعة باطل
بكل حال قال الماوردي ولو قال لهذا الميت علي كذا فظاهر كلام المختصر جواز
الاقرار بتقدير كان له علي فصل شرط لصحة الاقرار عدم تكذيب المقر له
المقر فلو كذبه فيه بطل في حقه وترك المقر به دينا كان او عينا مع المقر لان يده تدل
على الملك ظاهرا والاقرار الطارئ عارضه التكذيب فسقط ويحلف كما اذا كذبه
في الاصل فلو قال له علي الف من ثمن عبد مثلا لا يلزمه ثمن امه فالاصح لزومه ولا نظر الى الف
في الجهة ثم اذا بطل اقراره بالتكذيب قال الزركشي ينبغي ان يجوز له جميع التصرفات
خلا الوطء لاعترافه بتحريم ذلك عليه بل ينبغي ان يمتنع جميع التصرفات حتى يرجع انتهى
والظاهر انه ان كان كان المال للمقر له امتنع عليه التصرف والا فلا قال وفي نسخة
فلو صدقه بعد تكذيبه لم ينتزع ما اقر به من يده الا باقرار جديد لان نفيه عن نفسه
بالمطالبة بخلاف المقر فان نفيه له عن نفسه بالالتزام فكان اضعف والظاهر ان تكذيب
وارث المقر له كتكذيبه حتى لو اقر لميت او لمن مات بعد الاقرار فكذبه الوارث
لم يصح اما في حق غيره فيصح كما لو اقر بجناية على المرهون وكذبه المالك فانه وان لم يصح
في حق المالك يصح في حق المرتهن حتى يتوثق بارشه وينتزع القاضي من المقر عينا اقر
بها لمجهول بان قال بيدي مال لا اعرف مالكه ومعلوم انه اقرار بانه ضائع فهو
اقرار صحيح بخلاف ما سيأتي قريبا من انه لو قال علي مال لرجل لا يكون اقرارا لفساد
الصيغة ويحتمل ان يقال ما هنا في العين وما هناك في الدين كما يشير اليه كلامه كاصله
ثم رأيت السبكي اجاب به ولو رجع المقر حال انكار المقر له بلا رجوعه وقال كذبت

والاقرار

176

في الاقرار او غلطت فيه صح رجوعه بناء على ان المال يترك بيده وهذا الاحتياج اليه لما
مر انه بالتكذيب بطل الاقرار ولو اقر له بعبد فرده اي انكره لم يحكم بعتقه لانه محكوم
برقه فلا يرفع الا بيقين بخلاف اللقيط فانه محكوم بحريته بالدار فاذا رده ونفاه
المقر له بقي على اصله الحرية وان اقر له باحد العبدين وعينه فرده وعين الاخر
لم يصدق في تعيينه الا ببينة وصار مكذبا للمقر فيما عينه له او اقر له بقصاص او حد قذف
وكذبه سقطا وفي نسخة سقط اي كل منهما او الاقرار في حقه وكذا حد سرقة وفي المال
ما مر من انه يترك بيد المقر وان اقرت له امرأة بالنكاح وانكر سقط حقه قال
المتولي حتى لو رجع بعد وادعى نكاحها لم يسمع الا ان يدعي نكاحا مجددا وكانه احتج بهذا
الاستثناء لا تعتبر في صحة اقرار المرأة بالنكاح تصديق الزوج لها فاحتيج له بخلاف غيره
فرع لو اقام من لزمه حق بينة على اقرار غريمه بالاستيفاء له واقام الغريم بينة
على اقرار الرافع بعد ذلك اي بعد اقامة بينته بعدمه اي الاستيفاء سمعت بينته
وطالبه لانه وان قامت البينة على اقرار الغريم بالاستيفاء فقد قامت ايضا على ان صاحبه
كذبه فيبطل حكم الاقرار ويبقى الحق على من لزمه ولو قال علي مال لرجل من اهل البلد او
نحوه من المجهول لكن كقوله علي مال لواحد من بني ادم لم يصح الاقرار بناء على انه لو اقر لشيء
لمعين فكذبه لم ينتزع منه ولانه لا مطالب له فيبقى بيده فان قال رجل انا هو اي
المراد بالاقرار لم يصدق بل المصدق المقر بيمينه فعلم انه يشترط ان يكون المقر
له معينا نوع تعين بحيث يتوقع منه الدعوى والطلب كقوله لاحد هؤلاء الثلاثة علي كذا
الركن الثالث المقر به ويشترط فيه ان لا يكون ملكا للمقر حين يقر لان الاقرار
ليس ازالة لملك بل اخبار عن كونه ملكا للمقر له فيجب تأخر المخبر عنه على الخبر فان قال داري
او داري هذه او ثوبي او ثوبي هذا لزيد لم يصح لان الاضافة اليه تقتضي الملك له فينافي
الاقرار به لغيره اذ هو اخبار سابق عليه كما مر ويحمل كلامه على الوعد بالهبة ولو قال
الدار التي لفلان واراد الاقرار لانه اراد بالاضافة اضافة سكنى ذكر ذلك البغوي
في فتاويه واستشكل الاذرعي عدم صحة الاقرار في الاوليين اذا لم يرده لان المتكلمين
لم يتواردا على وقت واحد ويجاب عن المواقف بقاعدة الباب من الاخذ باليقين كما
سيأتي عدم الصحة قال الاذرعي بعد نقله كلام البغوي ويتجه ان يستفسر عند الاطلاق
ويعمل بقوله بخلاف قوله داري التي هي ملكي له للتناقض الصريح او قال مسكني او
ملبوسي لفلان صح اذ لا منافاة لانه قد يسكن ويلبس ملك غيره وقوله او ملبوسي من زيادته
وكذا يصح ان قال هو لفلان وكان ملكي الى ان اقررت به لان اول كلامه اقرار واخره لغو
فيطرح اخره ويعمل باوله كما لو قال هو له وليس له ولو عكسه بان قال هو ملكي هو لفلان وهو لي
وكان ملكي الى ان اقررت به صح ايضا كما صرح به الامام وغيره وهو اقرار بعد انكار وان شهدت
بينة بكذا اي بان زيدا اقر بان هذا ملك عمرو وكان ملك زيد الى ان اقر به لم يقبل

وفي وقت المقر بانها تشهد على غيرها فلا يقبل قولها الا اذا لم يرتب تناقض والمقر ليشهد على
نفسه فيؤاخذ بما يصح من كلامه وقوله دين الذي على زيد لعمرو باطل لما مر في قوله داري
او ثوبي لزيد او قال الدين الذي كتبته على زيد لعمرو صحيح فلعله كان وكيلا عنه في المعاملة
الذي اوجبت الدين وقول الرافعي واسمي في الكتاب عاريه لا حاجه اليه ولهذا لم
يذكره في التهذيب وعنى بخلافه في كلام الروضه في بعض النسخ بزياده لفظه لم حيث
قال ولو قال الدين الذي لي على زيد لعمرو واسمي في الكتاب عاريه فهو اقرار صحيح وقد
في التهذيب صحة الاقرار بما اذا لم يعلم انه للمقر والا فلا يصح ولا يزول ملكه بالكذب
لان نحو صداق وخلع وارش جنايه عقب ثبوتها للمقر فلا يصح اقرار المراه بالصداق في
ذمة الزوج ولا اقرار المجني عليه بارش الجنايه عقب ثبوتها له لانه لم يحيث لا يحتمل جريان
ناقل وسوا فيها قال الدين والعين حتى لو اعتق عبده ثم اقر له هو او غيره عقب عتقه بدين
او عين لم يصح اذ اهلية الاستحقاق لم يثبت له الا في الحال ولم يجر بينهما ما يوجب المال قاله
الاذرعي لم لا يصح من غير السيد اذا احتمل تصور الملك له قبل الرق اما السيد فقد يقال
اذا ملكه سقط دينه عنه واذا صح الاقرار بقوله الدين الذي كتبته على زيد لعمرو فطالب عمرو
زيدا فانكر فان شاهد عمرو واثبت اي اقام بينه باقراره اي المقر ان الدين الذي كتبته
على زيد له ثم بينة على عمرو زيد اي يقيم بينه عليه بالدين المقر به وان شاء عكس
اي اقام بينه بالدين ثم بينه بالاقرار فرع لا يستقل اقرار اي المقر بما في يد الغير
حتى يصير في يده اذ يشترط في الحكم بثبوت المقر له ان يكون المقر به تحت يد المقر وتصرفه
حسبا او شرعا والا كان كلامه اما دعوى عن الغير بغير اذنه او شهادة بغير لفظها لكنه
اذا حصل في يده لزمه تسليمه اليه فان كان قال هذا وهو في يد عمرو لزيد ثم
تحصل في يده ببيع في دين زيد عملا باقراره السابق قال الزركشي وعلم منه انه لو اراد
قضا الدين من موضع اخر لم يلزم قبوله لان الحق ليس عليه وانما هو متعلق بالعين وان
قال عن عبد في يد غيره هو حر ثم اشتراه صح تنزيلا للعقد على قول من صدقه الشرع
وهو البايع لكونه زايدا او استنقاذا للعبد من اسر الرق واذا صح شراوه نظرت
فان كان قال اعتقته وكان في يده عتق وكان ذلك الشرا منه فدا للعبد لاعترافه بحريته
فلا يثبت له احكام الشرا وهو للبايع بيعا عملا باعتقاده فيثبت للبايع للمشتري الخيار ان
خيار المجلس وخيار الشرط والفسخ بالعيب لان المشتري انما فداه فلا يثبت له شي من ذلك
وانما يبيع بايع فثبت له ذلك فلو رد الثمن المعيب بعيبه فله استرداد العبد بخلاف
ما لو باع عبدا او اعتقه المشتري فرد الثمن المعين معيب لا يسترد العبد بل يأخذ
قيمته من المشتري لاتفاقهما على عتقه وولاوه فيما ذكر موقوف لان البايع لم يعترف
بعتقه والمشتري لم يعتقه فان مات العبد بلا وارث بغير الولا وخلف تركه فصدق
البايع المشتري بعتقه ورثه البايع ورد الثمن والا ابيوا ان لم يصدقه فللمشتري اخذ

بالدين
فرع

ملك ص

للمشتري م

177

قدر الثمن من تركته ويوقف الباقي ان كان لانه اما كاذب في حريته فكل الكسب له او صادق
فالكل للبايع ارثا بالولا وقد ظلمه باخذ الثمن منه وتعذر استرداده وقد ظفر بماله
قال في الاصل مالوا ويجوز الرجوع في المبتدا فيه ولا ولاقربه كما لو فدى اسيرا بيد
المشركين ثم استولينا على بلادهم ووجد الباذل عين ماله فله اخذه اما اذا كان له
وارث فان لم يكن مستغرقا فله في ميراثه ما يخصه وهي الباقي ما مر والا فجميع ميراثه
له وليس للمشتري اخذ شي منه لانه بزعمه ليس للبايع نعم ان كان للبايع يرث بغير الولا كان كان
اخا للعبد لم يرث بل يكون الحكم كما لو لم يكن وارث بغير الولا كما اقتضاه التعليل وصرح
به البلقيني وغيره وان كان قال هو حر الاصل او حر بعتق غيره ممن كان في يده قبل ان يشتريه
فهو افتدا منه ابتدا ولا ولا عليه فان مات وخلف مالا فورثته فماله لورثته او لم يخلف
ورثه فماله لبيت المال وليس للمشتري اخذ شي منه لانه بزعمه ليس للبايع كما مر والكلام
الورثه بما اوى من يقيد اصله لهم بغير الولا لصدق كلام اصله حينئذ بما اذا لم يكن
له وارث خاص اصلا ربما اذا كان له ذلك لكنه بالولا وهذا الثاني لا يكون القول فيه
بان لها لبيت المال بل ينبغي ان يستفصل المقر ويعمل بما يظهر من قوله فان تعذر
صار كعتيق لم يظهر له وارث بالولا بنيه على ذلك الزركشي ثم قال وقوله ليس للمشتري
اخذ شي منه انما هو في صورة حر الاصل اما في الاخرى فان اضاف الى ذلك انك اشتريته
وانت لا تعلم او تعلم ولم تعمل بعلمك فينبغي ان يوخذ من تركته قدر الثمن اذا لم يكن وارث
غير العتيق الاول وسبقه الى ذلك البلقيني لكنه عبر بدله اذا لم يعلم بتم علمت وظاهر
انه لا حاجة لتقييدها بقوله بما وانت الى اخره وانه انما يأخذ اقل الثمنين لا قدر الثمن
وان مات قبل القبض اي قبض المشتري له استرد الثمن من البايع ان كان سلمه
له وليس للبايع ان يطالبه به ان لم يكن سلمه له لانه لا حريته في زعمه وقد تلف المبيع
قبل القبض بخلاف ما لو اشترى من يعتق عليه فمات قبل قبضه فانه يلزم المشتري
الثمن لان العبد عتق عليه بالاتفاق وعتقه وقع قبضا ولو قال انه حر فينبغي استفسار
فان تعذر حمل على انه حر الاصل فرع قال الزركشي لو كان بيد كل من اثنين
عبد فقال كل منهما للاخر قد اعتقت عبدك فانكر ثم تبادلا احد العبدين بالاخر فان
قلنا هو فدا صح او بيع فحكم ابو عاصم العبادي ان العقد باطل لاعتقادهما وروده
العقد على الحريه وعن ابي سهل الابيوردي الصحه حكاه عنه المتولي في الصلح انتهى
وقضيته ترجيح صحته ويكون قد افتدى كل منهما لانه يعتقد ان عبد الاخر حر لا يصح عقد
البيع عليه فرع لو اقر بحرية امة لغيره فاستاجرها او نكحها حرمته الاجرة في
في الاولى ولزمه المهر في الثانيه وليس له استخدامها بغير رضاها وكذا ليس له وطيها
الا ان كان نكحها باذنها وهو اي سيدها عنده اي بالولايه او بغيرها بان قالت
انت اعتقتها او اعتقها من انجز اليك منه الولا او كان اخاها مثلا لولا وردي

وسوا حلت له الامة ام لا اي لاعترافه بحريتها وقال السبكي رحمه الله معنى انه لا يصح الا
ان يكون ممن يباح له الامة لان اولادها يسترقون كامهم وخرج بقوله من
زيادته تبعا للاسنوي بايدينا ما لو نكحها بغير اذنها فلا يصح وقضيته ما ذكر
صحة الاجارة وقاله ابن الرفعة وفيه نظر لانها لا تتضمن الفدا المطلق وقال
السبكي صحتها من جهة مطالبة المكتري بالاجرة دون حل انتفاعه لا مانع منها
وقال الزركشي مراده ان فداها من جهة المكتري في المنفعة المعقود عليها
مدة الاجارة فالفدا كما يكون في الرقبة يكون في المنفعة وان اقر ان عمرا اعتق
عبدا من زيد ثم اشتراه منه صح الشرا استنقاذا للملك الغير كما يستنقذ الحر
وقوله وارقه اي العبد زيد من زيادته الامام عن الاصحاب وقالوا
لا يثبت للمشتري الخيار لانهما انما يثبتان لمن يطلب بالشرا ملكا لنفسه
اي او لمستنقذه وقاله حسن متجه فرع لو اقر بعبد في يده لزيد
واقر العبد انه لعمرو وسلم لزيد لانه في يده يسترقه لا في يد نفسه فان اعتقه
زيد فولاؤه له لان الولاء اعتق فليس لعمرو تسليم رقبته ولا التصرف فيه ما فيه من
ايجاد ولا لزيد هذا الكتابة اي الحاصلة بعد عتقه لعمرو او لابنه وجهان
وجه المنع اذ الاكساب اي استحقاقها فرع الرق ولم يثبت فهي مستحقة
للعتيق قال الزركشي وهذا هو الراجح الركن الرابع الصيغة
فللاقرار بالدين ظاهر علي او في ذمتي لقوله لزيد علي او في ذمتي لان الامة المتبادر منهما عرفا
لكنهم نقلوا العين على بالوديعة كما ياتي وللاقرار بالعين عندي ومعي ولدي
لذلك والمراد بكونها للعين انها تحمل عند الاطلاق على الوديعة لانها ادنى المراتب
حتى لو ادعى انها امانة وديعة او تلفت او ردها صدق بيمينه صرح بذلك في الروضة
نقلا عن البغوي واقره وقول الزركشي لا معنى لاقتصاره على التفسير بالوديعة
بل التفسير بالمغصوبة كذلك لم يقع في محله اذ ليس الكلام في التفسير بل ان ذلك عند
الاطلاق يحمل على ماذا وللاقرار بهما لزيد كذا قبلي بكسر القاف وفتح الموحدة كصلاحيته
لهما وهذا ما رجحه الشيخان بحثا بعد نقلهما عن البغوي انه للدين ونسبتها اليهما
بحثاه الماوردي وصوبوه لكن قال الاسنوي انه خلاف مذهب الشافعي فقد نص
في الام على انه يعلى رد عليه الاسنوي الزركشي بما لا يصلح للرد قال اعني الاسنوي
ولو اتى بلفظه بدلا على العين واخر على الدين كان قال له علي ومعي عشرة فالقياس
انه يرجع اليه في تفسير بعض ذلك بالعين وبعضه بالدين وقول الاصل لفلان كذا
صيغة اقرار رجحه الاسنوي بان اللام تدل على الملك وحمله اذا كان المقر به معينا
فلو سمى تسليمه له ان كان بيده او اشتغل اليها وان لم يكن معينا فلا بد ان يضيف
اليه شيا من الالفاظ المذكورة واعلم انه قد وقع في نسخة زيادة لزيد كذا او قبلي وفي

نسخه

178

نسخه وقبلي بالواو والاصح بانها فلو قال لي عليك الف فقال في جوابه خذه او زنه او استوفه
او اختم عليه او اجعله في كيسك او هي صحاح فليس باقرار لانه استهزا لا التزام
فان رفي نسخة وان قال في جوابه نعم او بلى او صدقت او اجل او جير او اي بمعنى
نعم فاقرار لانها موضوعة للتصديق قال في الاصل الا ان لو قال لعمري
فاقر وقد يخلف فيه ونعمي الا ان صدر بان ادى واردا بصورة
الاستهزا والتكذيب كتحريك الراس تعجبا وانكارا لانها تردد اي خلاف
لتعارض اللفظ والقرينة كما لو قال لي عليك الف فقال مستهزئا لك علي الف قال
المتولي حكي فيه الغبن وجهين وقضيته كلامه كالمهمات ان الاصح اللزوم ثم
قال نعم عقبه ذلك بقوله واصلهما اذا اقر بشي ثم وصله بما يرفعه اي كقوله علي الف
من ثمن خمر الف فلا يلزمه الالف وقول ابن العماد لم يقل المتولي ثم وصله بما يرفعه
وانما قال ثم قرنه بما يرفعه اي كقوله علي من ثمن خمر الف فلا يلزمه الالف سهو
اذ لم يقل المتولي الا ما نقلناه وسنذكر تسليمه لا يحصل ما ادعاه لتعبيره بثم وقوله
في الجواب انا مقر به او لست منكرا له او لا انكر دعواك او ما تدعيه اقرار
لان المفهوم من ذلك بخلاف قوله لا انكر ان يكون محقا لا يكون اقرارا لاحتمال
كحوان ان يريد شيئا اخر كما صرح به الاصل وقضيته التعليل الاتي في انا مقر
تقييد حكم انا مقر به بما ادرج طيه فما انا مقر لك به والا احتمل الاقرار به لغيره
قاله الرافعي واسقطه في الروضة واجاب عنه السبكي بان الضمير عائد الى
الالف التي له اي فلا يقبل قول المقر اردت به غيرك كما لا يقبل تفسير الدراهم
بالناقصة اذا اتصلا بالكلام وكانت دراهم البلد تامة اذ الجواب منزل
على السوال لان ترك الصلة كقوله انا مقر او لست منكرا او المفعول كقوله لا انكر
او قال لا اقر لك به او لا انكره فليس باقرار لان الاول يحتمل الاقرار ببطلان الدعوى او
بالوحدانية والثاني والثالث يحتملان عدم الانكار لاحدهما بين الرابع وبين السكوت
والتصريح بذكر الثالث من زيادته وكذا لو قال انا اقر لك به لا يكون اقرارا لاحتمال
الوعد بالاقرار ورجحناه للاصحاب وفرق الهروي بينه وبين لا انكر ما تدعيه مع احتمال
الوعد بان العموم الى النفي يسرع منه الى الاثبات بدليل الكلمة فانها تعم في النفي دون
الاثبات قال الرافعي وذكر ان بعضهم عارضها بان هذا الفرق متجه لكنه لا ينفي الاحتمال
وقاعدة الباب الاخذ باليقين انتهى ويفرق ايضا بان المفهوم عرفا من لا انكر
ما تدعيه انه اقرار بخلاف اقر لك به وقوله في الجواب ابراتني منه او قضيتك
اقرار لانه قد اعترف بالشغل وادعى الاسقاط والاصل عدمه وعليه بينة
الابرا والقضا وكابراتني عنه ابدا ثنى منه فهي انه اقرار بخلاف ابراتني او ابريني
من دعواك ذكره ابو حاتم القزويني والقفال كما لو قال الصالحين عن دعواك لانه

قد أقررت لي بالبراءة والاستيفاء منّي فليس بإقرار لأنه لم يعترف بشيء وقد في
الموضعين من زيادته ولا حاجة إليها ولا قوله أظن وعسى ولعل وأحسب
وأعتقد لأنه لا خبر فيه ويحتمل الوعد بالإقرار في ثاني الحال بخلاف قوله
له علي فيما أعلم أو أشهد أو في علمي أو شهادتي فإنه إقرار لأنه التزام بخلاف
قوله في علم فلان أو في قوله كما نقله الأذرعي عن روضة الحكام (و) قوله (بلى أو
نعم في جواب قوله أليس لي عليك) كذا (إقرار) لأنه المفهوم منهما عرفا وقيل نعم ليس
إقرار لأنه موضوع للتصديق فيكون مصدقا في النفي الداخل عليه الاستفهام
بخلاف بلى فإنه لرد النفي ونفي النفي إثبات قال ابن عباس في قوله تعالى ألست
بربكم لو قالوا نعم لكفروا ورد بأن النظر في الإقرار إلى العرف وأهله يفهمون
الإقرار بنعم فيما ذكر (و) قوله في جواب دعوى عين بيده (اشتريتها أو ملكتها) أي
أو ملكتها (منك أو من وكيلك إقرار) لتضمنه ذكر الملك للمدعي طلبا عرفا ولم ينظروا
إلى احتمال كون المخاطب وكيلا في البيع ولا إلى احتمال كون الوكيل باع ملك
غير المخاطب لبعده عن المقام والتصريح باشتريتها منك وتملكتها من وكيلك من زيادته
من زيادته (لا قوله ملكتها على يدك) فليس بإقرار لأن معناه كنت وكيلا في تمليكها
(ونعم إقرار بالعبد لمن قال له اشتر عبدي) كأنه إقرار به لمن قال اعتق عبدي
(لا لمن قال اشتر هذا العبد لأنه لم يعترف له) لأنه يكون بصدد بيعه لا لنفسه
(أو قال ما لك علي أكثر من ألف فليس بإقرار) لأن نفي الزائد عليه لا يوجب إثباته
ولا إثبات ما دونه (وجوابك للشافعي) للدين كان قال لك اقض الألف الذي
لي عليك (نعم أو بقولك أقضيك غدا أو أمهلني يوما أو حتى أقعد أو أفتح الكيس
أو نحوه (أو أجد) المفتاح مثلا أو نحوها كابعث من يأخذه أو أمهلني حتى أصرف
الدراهم أو أقعد حتى تأخذ أو لا أجد اليوم أو لا تدم المطالبة أو ما أكثر ما تتقاضى
أو والله لأقضينك كما صرح به أصله (إقرار) لأنه المفهوم منها عرفا لكن لما نقل الأصل
هذه الصور قال جميعها إقرار عند أبي حنيفة ثم قال وأما أصحابنا فاختلفوا
فيها والميل إلى موافقته في أكثرها انتهى والصور التي اقتصر عليها المصنف وحكم
عليها بأنها إقرار اقتصر عليها المنهاج كأصله وحكم عليها بذلك وقال بعد أن نقل بقية الصور
كذلك إلا قوله لا تدم المطالبة وما أكثر ما تتقاضى فالظاهر كما قال ابن العماد
أنها ليست بإقرار لعدم صراحتها فيه وعليها يحمل مفهوم كلام الأصل انتهى بل
هذا ذكره السبكي بعد إيراد كلام المنهاج والأشبه عندي في غير نعم أنه ليس
بإقرار وقال في الأصل بعد كلامه السابق ومثله أسرج دابته بخلاف
هذه فقال نعم أو أخبر زيدا أن لي عليك ألفا فقال نعم أو متى تقضي حقي فقال غدا
(ولو قال كانت لك أو كان لك عندي دار مثلا فليس بإقرار) لأنه لم يعترف في

الحال

الحال بشيء والأصل براءة الذمة ولا ينافي ذلك ما في الدعاوى من أنه لو قال كان ملكك
أمس كان مؤاخذا به لأنه ثم وقع جوابا للدعوى وهنا بخلافه نطلبه فيما يأتي
وقوله أو كان لك عندي من زيادته وذكر الغزي وحذف المصنف
قول أصله أو كان لك علي ألف للاكتفاء بما زاده وبما ذكره في الباب الثالث
(أو قال أسكنتك هذه الدار حينا ثم أخرجتك منها فهو إقرار له باليد)
لأنه اعترف بثبوتها من قبل وادعى زوالها ولا ينافيه ما في الدعاوى من أنه
لو قال كان في يدك أمس لم يؤاخذ به لأنه أقر له هنا بيد حقيقية بقوله
أسكنتكها بخلافه ثم لاحتمال كلامه أنه يده من غصب أو سوم أو نحوه وعدل
عن قول أصله داري إلى قوله الدار لقول السبكي وغيره في التعبير
بداري نظر لأنه مع الإقرار لا يجتمعان كما لو قال داري لزيد وقد
يجاب بأن هذا محله إذا أقر بملك لا باليد فلا إذ لا تنافي بينهما وفائدته أنه لو أقام
كل منهما بينة بأن العين له قدمت بينة ذي اليد (ولو قال [illegible] لزيد
علي ألف إن شئت وأمكن استفهامه استفهم) أي استفسر بأن فسر بالتأجيل
صح أو بالتعليق لغا (وإلا) بأن تعذر استفساره (فإقرار) نقل تصحيحه في الروضة
عن العدة قال في المهمات [illegible] المذهب أنه ليس بإقرار وصوبوا وقد
صرح به الهروي وعلله بأن الأصل فراغ الذمة وقد ذكر النووي
في تعليق الطلاق مثله انتهى ومثله لو قال ما أردت شيئا ويصدق فيه
بيمينه (وقوله لمن شهد عليه) ولو واحدا بشيء (هو صادق أو عدل ليس بإقرار
حتى يقول فيما شهد به) قال في الروضة قلت ولو لزمه بقوله عدل لعني فيما شهد
به تنكر (وقوله إذا شهد) أبو فلان وفلان أو شاهدان (علي بكذا) كألف (فهما صادقان
لا صدقتهما إقرار وإن لم يشهدا) عليه لأنهما لا يكونان صادقين إلا إذا كان عليه الألف
الآن فيلزمه بخلاف صدقتهما لأن غير الصادق قد يصدق ولأن ذلك وعد وفرع
لو قال ما شهد به شاهدان علي فهما صادقان عدلان فليس بإقرار
بل تزكية وتعديل كما نقله الرافعي في التزكية عن الهروي وأقره كذا قاله في المهمات
ولو أتت بصيغة الشهادة بل قال إذا قال زيد إن لعمرو علي كذا فهو صادق
كان الحكم كذلك ذكره ابن العماد (وإن قال أقرضتك كذا فقال لم تقرض على أحد إلا اليوم
أقرضته منك) هذا أدى من قول الروضة والله لا اقترضته منك (غيرها فإقرار)
قال فيها وإن قال ما أعجبه أو تعجب فليس بإقرار (لا إن قال لمن
قال له لي عليك كذا لك علي أكثر مما لك) بفتح اللام (فلا شيء عليه لو أصر بهما)
لاحتماله أنه قاله استهزاء أو أنه أراد له علي من الحرمة والكرامة أكثر مما لك
بخلاف ما لو قال من الدراهم بكسر اللام أو له علي مال أكثر من مالك أو له علي أكثر مما ادعيت

فاقرارنا لزيد ومسائل الثانية في الباب الآتي والثالثة في الدعاوى فلا مخالفة بينها
وبين ما هنا لانها مسائل مختلفة والتي اعادها كاصله في الدعاوى ولو قال
لي عندي حتى دعواه فليس باقرار ذكره في الروضة هنا والمصنف في
الدعاوى ولو كتب لزيد علي الف او كتبه غيره فقال لشهود اشهدوا علي
بما فيه لغا لان الكتابة بلا لفظ ليست اقرارا وظاهر اخذا مما مر في الضمان
ان محله اذا لم ينو استثناء كتابة الاخرس عند القرينة المشعرة ليست لغوا
وكذا يلغو قوله له علي الف ان مت او قدم زيد لان الاقرار اخبار عن حق
سابق والواقع لا يعلق وانما يستقبل كما مر في تعليق المعسر بيساره
لان حال المعسر يشعر اطلبه التصبر عليه المشعر بلزوم ما قاله وسيأتي في
الباب الثالث ان محل ما هنا اذا لم يقصد التأجيل فلو قال له علي كذا
الا ان يبدو لي لزمه لانه بمنزلة له علي عتق الا عتق وهذا اخذه من قول
الروضة ولعل الاصح لزومه قال في المهمات والصواب انه لا يلزمه
شيء نقل الاشراف للهروي ان الشافعي نص على انه استثناء صحيح كقوله
ان شاء الله انتهى ويوجه بعدم اعتقاد التدارك بذلك لان تعليق
الامر بمجرد الحسن يتنافى الالتزام وان لقن اقرارا وعقودا من العقود
او غيرها بغير لغته وقال لم افهمه وامكن عدم فهمه له بان لم يكن له من اهل
تلك اللغة اختلاطا حلف اي صدق بيمينه وان اقر ثم قال اقررت صبيا او مجنونا
او مكرها وامكن الصبي او عهد الجنون او كانت امارة على الاكراه من حبس
او ترسيم او نحوه صدق بيمينه لظهور ما قاله ولان الاصل بقاء ما كان على ما كان
فان لم يمكن الصبي ولم يعهد الجنون ولم يكن امارة لم يصدق والامارة انما
تثبت باعتراف المقر له او بالبينة او باليمين المردودة واكراهه لزيد
لا يقدح في اقراره لغيره لان قامت البينة في الصور الثلاث بكونه اي المقر
حينئذ اي حين اقراره بالغا في الاولى او عاقلا في الثانية او مختارا في الثالثة
فلا يصدق في دعواه بل تكذبه البينة ولا يحتاج بذلك عن قول اصله اذا تشهد
الشهود لو تعرضوا لبلوغه وصحة عقله واختياره فادعى المقر خلافه لم يقبل
ولا يشترط التعرض لذكر اي لما ذكر من البلوغ والعقل والاختيار ولا الحرية
والرشد وفي نسخة مع الحرية والرشد في الشهادة بذلك بل يكتفى بان الظاهر
وقوع الشهادة على الاقرار الصحيح او في الاصل في الاصحاب وما يكتب
في الوثائق انه اقر طائعا في صحة عقله وبلوغه احتياطا فان قامت بينة
المقر بالاكراه له اشترط في الشهادة تفصيله لاختلاف العلماء فيما يحصل به ذلك
فربما يكون اكراها عند بعض دون بعض فقدمت بينة الاكراه على بينة

الاختيار

الاختيار لان معها زيادة علم نعم ان شهدت بينة الاختيار بانه كان مكرها
وزال الاكراه ثم اقر قدمت بينته على بينة الاكراه كذا ذكره في الانوار
ولو قال لي عليك الف فقال صح ماليه لم يجب الالف ولا المائة ولو قال لزوجته
هذه زوجة فلان حكم بارتفاع النكاح الباب الثاني في الاقرار
بالمجهول اي بالمجهول فيصح الاقرار بالمجهول سواء كان ابتداء ام جواب عن دعوى
لان الاقرار اخبار عن حق سابق والشيء يخبر عنه مفصلا تارة ومجملا اخرى اما للجهل
به او لثبوته مجهولا بوصية ونحوها او لغير ذلك ويخالف الانشاءات حيث لا تقبل الجهالة
احتياطا لابتداء الثبوت وتحرزا عن الغرر فلو قال له علي شيء قبل تفسيره وجوبا بما يتمول
وان لم يتمول ولو حبة شعير وقمع باذنجانه وحد قذف وحق شفعة
ووديعة ونجس يقتنى ككلب معلم او قابل للتعليم وخمر محترمة لصدق كل منها
بالشيء مع كونه محترما ويحرم اخذه او على اخذه [illegible] لا برد سلام وعيادة
لمريض فلا يصح تفسيره بهما قال الرافعي والتوجيه الذي ذكرناه يجد بعدم
فهمهما في معرض الاقرار اذ لا مطالبة بهما لا اي لكن ان قال له علي حق قبل تفسيره
بالرافعي والتوجيه المذكور بما فيه مع عبارة الخرق فان الحق اخص من الشيء
فكيف يقبل في تفسيره الاخص ما لا يقبل في تفسير الاعم واجاب السبكي عنه
بان الحق يطلق عرفا على ذلك بخلاف الشيء فيقال في العرف له علي حق ويراد
ذلك وفي الخبر حق المسلم على المسلم خمس ذكر منها عيادة المريض ورد السلام فاعتبار
الاقرار بما يطالب به محله اذا لم يشيع اللفظ عرفا او شرعا فيما لا يطالب به واما
ما يحرم اقتناؤه كخنزير وما لا ينفع كجلد الكلب والكلب الذي لا ينفع والخمر
غير المحترمة فلا يقبل تفسيره بها اذ ليس فيها حق ولا اختصاص ولا يلزم ردها
وقضيته التعليل ان الاستحقاق [illegible] التفسير بالخمر غير المحترمة
اذا كان المقر له ذميا الا ان غاصبها منه ردها عليه اذا لم يتظاهر بها ولا فرق في
كونها غير محترمة بمعنى انها عصرت بقصد الخمرية كونها في حق الذمي محترمة بمعنى
ان على غاصبها ردها فلا يعترض بها [illegible] في حقه محترمة ولو نسبه [illegible]
لمضطر قال الماوردي لا يقبل لان اليد لا تثبت على ذلك ورجح الامام خلافه وهو
الاقرب فرع لو قال غصبت منه شيئا قبل تفسيره بما يقبل به في
الصور السابقة بالاولى [illegible] اذ احتمله اللفظ احترازا عن تفسيره بنحو
حق الشفعة والوديعة ويقبل تفسيره بالخمر والخنزير اذ الغصب لا يقتضي التزاما
وثبوت مال وانما يقتضي الاخذ قهرا بخلاف قوله علي فالواو لو قال له عندي
شيء وفسره بخمر وخنزير قبل لانه شيء مما عنده وقولهم هنا [illegible]
يشعر بانه متبرع في ذلك وليس كذلك [illegible] غصبتك ما تعلم او غصبتك

كانهم بالاولى وصرح به في الروضة لغا اذ قد يريد نفسه لكنه ان قال اردت غيرها
نفسك فظاهر انا نقبله لانه غلط على نفسه لا ان قال غصبتك شيئا ثم قال اردت
نفسك فلا فلغو ولا تقبل ارادته وقضيته ان الحكم كذلك لو قال غصبتك شيئا تعلمه
وهو ظاهر ويفرق بينه وبين ما مر في غصبتك ما تعلم بان شيئا اسم تام ظاهر
في المغايرة بخلاف ما فصل لو امتنع من تفسير المبهم ولم يمكن معرفته
بغير مراجعته حبس للتفسير لانه واجب عليه فاذا امتنع منه حبس كالممتنع
من اداء الدين واولى لانه لا وصول لمعرفته الا منه بخلاف الدين اذ يمكن اداؤه
بان يبيع الحاكم ماله اما اذا امكن معرفته بغير مراجعته كقوله له علي من الدراهم
زنة هذه الصنجة او قدر ما باع به فلان فرسه فلا حبس بل يرجع اليها احاله عليه
كما سياتي في المسائل المنثوره وان فسره بغير جنس المدعى به كما لو ادعى
اي المقر له مائتين وقال المدعي وهو المقر له اراد المقر بالمبهم المائتين ثبتت
باتفاقهما وحلف المقر على نفي الزيادة وهذا ذكره الاصل وتركه المصنف للعلم
من باب الدعاوي ومنها بان على الاخر وان قال اراد بها حلف على نفي الزيادة
وعلى نفي الارادة لهما يمينا واحدة لاتحاد الدعوى فان نكل حلف المدعي على
الاستحقاق لهما لا على ارادته اي المقر لها لانه لا اطلاع له بخلاف الزوجة
اذا ادعت ارادة الزوج الطلاق بالكناية ونكل عن اليمين حيث تحلف انها
لا يطلع عليها وفرق الامام بانها تدعي عليه انشاء الطلاق والمقر له لا يدعي على المقر
اثبات حق له فان الاقرار لا يثبت حقا وانما هو اخبار عن حق سابق حتى لو كذبه
المقر له لم يثبت له حق واذا مات المقر قبل تفسيره طولب به الوارث فان امتنع
وقفت التركة كلها لا اقل متمول منها حتى يفسر الوارث لانها وان لم تدخل في التفسير
مرهونة بالدين ولا يمنع الرهن صحة التفسير كالسرجين ونحوه لانا لم نتيقن عدم ارادته
فلا ينفتح التصرف في الجميع احتياطا فان قال الوارث لا اعلم قدر ما اقر به وصدقه
المقر له فللمقر له ان يعين المدعى به ويحلف عليه ويأخذ الوارث في تقدير المشكل
والحق الهروي المجنون بالميت ثم حكى عن صاحب التهذيب ان الموقوف في حال
جنونه اقل ما يتمول انتهى والاوجه انه كالغايب وقد نقل الحمدوي عن
النسائي فيه انه له ان يعين مقدارا ويحلف عليه وعلى ان المقر اراده باقراره
ويأخذه وقد يتوقف في اشتراط الحلف على انه اراده باقراره فاذا ادعى المقر له زيادة
على تفسير الوارث فالمصدق الوارث بيمينه كالمقر ويكون بيمينه على نفي الارادة
اي ارادة مورثه الزيادة لانه قد يطلع من حال مورثه على ما لا يطلع عليه غيره بخلاف
تفسير الوصية حيث اوصى بمجهول وفسره الوارث وزعم الموصى له انه اكثر مما فسره به
فانه يحلف على نفي العلم بالاستحقاق للزيادة لا على نفي الارادة لان الاصل والعرف

فصل

ان الاقرار

ان الاقرار اخبار عن حق سابق وقد يطلع بالوصية انشاء امر على الجهالة وبيانه اذا
مات الموصي الى الوارث وان فسره المقر بغير الجنس المدعى به وصدقه المقر له
في الارادة باقرار لما فسر به فذاك المدعى عليه ولا عليه سعيه كذا ثبت المتفق
عليه وصدق المقر في نفي غيره كما صرح به الاصل ويمكن اخذه من قول المصنف
بعدم ان ثم ينتقل الى اخر وان قال مع تصديقه في الارادة ما ادعيه عليه لا
غيره فهو رد للاقرار وكان مدعيا عليه غيره فان كذبه في الارادة فان قال
انما اردت باقرارك ما ادعيته انا حلف المقر على نفي المدعى به ونفي الارادة
ثم ان لم يثبت المقر له ما فسره به المقر ثبت له وان تغايرا بطل الاقرار فهذا ان ادعى
مع الارادة الاستحقاق فلو ادعى الارادة فقط بان قال ما اردت باقرارك
ما فسرته به وانما اردت به كذا اما من جنس المقر به او من غيره لم يسمع منه
ذلك لان الاقرار ورد الارادة لا يثبتان حقا له بل الاقرار اخبار عن حق سابق فعليه
ان يدعي الحق نفسه ولو سوى ارادته بقوله هي مدعى كما له اي فتسمع دعوى
الارادة مع دعوى الاستحقاق مسموعة ولو عزلها وحدها غير مسموعة
كما انه لا تسمع منه دعوى الاقرار بكذا بل عليه ان يدعي الحق نفسه

فرع لو قال الدراهم التي اقررت بها ناقصة الوزن اليس قد
ونحوك فقال بلى ثم ادعاه في البعض صدق ذكره الرافعي في الحكم الثاني من
احكام الكتابة

فصل لو قال له علي مال او مال عظيم او خطير او كثير
او كبير او جليل او نفيس او نحوها او حقير او قليل او خسيس او طفيف
او نحوها وكذا ان قال اكثر من مال فلان او مما في يده او مما شهد به الشهود عليه
وكذا مما حكم به الحاكم على فلان قبل تفسيره باقل متمول وان كثر مال فلان
لصدق اسم المال عليه ويكون وصفه بكونه عظيما ونحوه من حيث انه غاصبه
وكفر مستحله وبكونه حقيرا ونحوه من حيث احتقار الناس له او فناؤه وبكونه
اكثر من كذا من حيث انه احل منه او انه دين لا يتعرض للتلف وذلك عين متعرض
له قال الشافعي رضي الله عنه اصل ما ابني عليه الاقرار ان الزم اليقين واطرح
الشك ولا استعمل الغلبة قال الشيخ ابو علي اي ما غلب على الناس والمال قاله
لشهرة قول الشافعي اصل ما ابني عليه والمراد باليقين في كلامه ما يشمل الظن
القوي وبه عبر في موضع اخر ولا الزمه الا الظاهر مما اقر به بينا وان سبق
الى القلب غير ظاهر ما قال وقال الهروي وعن الشافعي يلزم في الاقرار باليقين
وبالظن القوي لا بمجرد الظن والشك اذ الاصل براءة الذمة وخرج بالمتمول
قال الامام وهو ما يسد مسدا او يقع موقعا من جلب نفع او دفع ضرر ما ليس
متمولا كالكلب والسرجين وجلد الميتة لمباينته اسم المال لكن تعبيره

فصل

بل قبل يتمول انه لا يقبل التفسير بما لا غير متمول كتمرة وحبة بر وليس كذلك بل يقبل
به وكل متمول مال ولا ينعكس كذا شرح الاصل وفيه انه يقبل التفسير بالمستولد
لانها ... عليه وحذفها المصنف لان المناسبة بينها ان يقول له عندي مال والصورة
انما هي فيما لو قال على مال ولا يخالف ما ذكره هنا من ان حبة البر ونحوها مال
ما ذكروه في البيع من انها لا تعد مالا فان كونها لا تعد مالا لعدم تمولها لا ينفي كونها
مالا كما يقال زيد لا يعد من الرجال وان كان رجلا **فرع لو قال له علي**
اكثر من مال فلان فالابهام من الجنس والنوع والقدر او له علي **اكثر** اي من
مال فلان **عددا فالابهام لذكرا** اي المذكورات **الا في القدر** فلا ابهام فيه حتى لو كان
مال فلان مائة دينار فيفسر باكثر من مائة درهم او غيرها فيقبل دون ما اذا
فسره باقل منه الا ان يقول ما علمت ان له الا كذا مما يوافق ما فسر فيقبل منه
وان قامت البينة باكثر منه لانه قد لا يطلع عليه صرح به القاضي ابو الطيب
فلو لم يكن لفلان عدد لزم اقل متمول اخذا مما ياتي عن البغوي ولو وافق
المصنف كاصله فالابهام من الجنس والنوع كان اخصر واولى **او** له علي **من صحاح**
الذهب اكثر من مال فلان **فالابهام من القدر** فيغره **وان قال** له علي **اكثر من دراهم**
فلان فهل يجب عليه ادنى شيء كما لو قال اكثر من مال فلان **او اكثر من عددها** بالاول
متمول **من اي جنس فسر** لذكره الجمع **فيه وجهان** اقتصر الاصل على الثاني
وحكاه كذا قاله في التهذيب قال وهو يخالف ما سبق من وجهين احدهما الزام ذكر
العدد والثاني الزام زيادة لان الثاني مثل الذي ذكرناه فالاكثر به بنفسها مجمعا
انتهى فالوجه الاول اخذه المصنف من هذا الاشكال ونقل ابن الرفعة مع كلام التهذيب
عن القاضي والامام انتهى انه يلزمه مثل عددها ... والا ثلاثة وهو الاوجه
ولو لم يكن مع فلان شيء لزمه اقل متمول كما قاله البغوي ونقله النووي عنه واقره
ولو قال له علي من الدراهم اكثر من ذهب ... ثلاثة دراهم لزمته بلا زيادة وحملا
على الاكثر على ما هو ... بدونها لم يقبل كما قاله الجمهور خلافا للجويني وان كان ماله هو
العاشر كما قاله الغزالي ... البغوي في مسئلة الكتاب يلزمه ثلاثة وزيادة اقل ما
يتمول وهو جار على طريقته السابقة لقد ضعفه الاصل هنا **او** وسعه **اكثر** من ثلاثة
كعشرة **وقال** المقر **ظننتها ثلاثة** او علمتها اكثر ونسيت عند الاخبار **صدق بيمينه** فلا
يلزمه اكثر منها وقوله كاصله وظننتها ثلاثة ... انه لو قال وعلمتها اكثر ثلاثة لا يقبل
تفسيره بها وليس كذلك كما قال الاسنوي بل يقبل تفسيرها باقل متمول كما صرح به في الروضة
في زيادته اول المسئلة قلت ذلك اذا عبر بالعدد وهذا فيما اذا عبر بالجمع ثم قضيته
ما ذكره انه لو لم يقل ظننتها ثلاثة لزمه الجمع وبه صرح الرافعي في تعليقه فان ولو
لم يكن معه شيء لزمه اقل متمول من الدراهم **فرع قوله له على كذا كشيء له علي شيء**

فيقبل

ويقبل تفسيرها بما يقبل به تفسير الشيء لانها مبهمة وهي في الاصل مركبة من كاف
التشبيه واسم الاشارة ثم نقلت فصارت يكنى بها عن العدد وغيره وقوله
كذا كذا بلا عطف تاكيد فهو كقوله كذا **ومثله شيء شيء** بلا عطف نعم ان نوى الاستئناف
فهو كما لو عطف صرح به المتولي **فان عطف** فقال له على كذا وكذا او شيء وشيء **فشيئان**
يلزمه التفسير بهما متفقين او مختلفين بحيث يقبل كل منهما في تفسير كذا لان العطف
يقتضي المغايرة **ويجب** عليه **بقوله** له علي **كذا درهم بالرفع** على انه عطف بيان
او بدل او خبر مبتدا محذوف **درهم** لكون الدرهم تفسيرا لما ابهمه بقوله
كذا **وكذا يلزمه درهم لو نصب او خفض او سكن** الدرهم **او كرر وكذا بلا عاطف**
في الاحوال الاربعة لذلك ولا ضعاف الثاني كما في الاخيرة المصرح بها من زيادته وان
وان اقتضى النصب لزوم عشرين لكونه اول عدد مفرد ينصب الدرهم عقبه
اذ لا نظر في تفسير المبهم الى الاعراب بدليل الاتفاق على عدم لزوم مائة
بقوله له علي كذا درهم بالخفض ولا يؤثر اللحن في الاقرار كما لا يؤثر في الطلاق
ونحوه **ومتى كررها وعطف بالواو او بثم ونصب الدرهم** كقوله له علي كذا
وكذا درهما او كذا ثم كذا درهما **تكرر** الدرهم بعدد كذا فيلزمه في كل من
المثالين درهمان لانه اقر بمبهمين وعقبهما بالدرهم منصوبا فالظاهر
انه تفسير لكل منهما بمقتضى العطف عيانا تقدم في صناعة الاعراب تمييزا لاحدهما
ويقدر مثله للاخر ولان التمييز وصف وهو يعود الى المتعاطفات قبله
لا ان خفضه او رفعه او سكنه فلا يتكرر لانه لا يصلح تمييزا لما قبله وان صلح فهو
يحتمل لغيره والمعنى في الرفع هما درهم والخفض محمول عليه والظاهر ان العطف
بالفاء اذا اراد به العطف كالعطف بالواو وثم ولو قال كذا بل كذا ففيه وجهان
حكاهما الماوردي احدهما يلزمه شيء والثاني شيئان لانه لا يسوغ رايت
زيدا بل زيدا اذا عنى الاول وانما يصح اذا عنى غيره ذكر ثم من زيادة المصنف وسبقه
اليه البلقيني **فصل لو قال له على خمسة عشر درهما فالكل دراهم** لانهما اسمان
جعلا اسما واحدا فالدرهم تفسير له **او قال له على الف ودرهم او الف وثوب فالالف**
مجمل فله تفسيره بغير الدراهم او الثوب من المال كالف فلس كما في عكسه وهو
درهم والف او ثوب والف ولان العطف انما وضع للزيادة ولم يوضع للتفسير
نعم لو قال الف ودرهم فضة فينبغي ان يكون الالف ايضا فضة للعادة كما نقله
الاسنوي عن القاضي واقره **ولو قال** له علي **خمسة وعشرون درهما او الف ومائة**
وخمسة وعشرون درهما او الف وخمسة عشر درهما **او الف ونصف درهم فالكل**
دراهم لانه جعل الدرهم تمييزا فالظاهر انه تفسير لكل من المذكورات بمقتضى
العطف والظاهر انه لو رفع الدرهم او نصبه في الاخيرة كان الحكم كذلك ولا يضر

فيه اللحن والف لو رفعه او نصبه فيها لكن مع تنوين نصب او رفعه او خفضه في بقيه
الصور لزمه ما عدده العدد المذكور وقيمته درهم اخذا مما ياتي في الف درهم
منونين مرفوعين او قال له على نصف ودرهم فالنصف مجمل كالالف في له
على الف ودرهم او قال له على الف واحد وعشرون دينارا او الف وثلاثة اثواب
فالكل دنانير في الاولى او ثياب في الثانية او قال له على الف وقفيز حنطة فالالف مجمل
حملا فيه قوله على الف وثلاثة دراهم في الاصل لان الدراهم تصلح تفسيرا
للكل والحنطة لا تصلح تفسيرا للالف لانه لا يحسن ان يقال الف حنطة او قال له على
الف درهم حالة كونهما منونين مرفوعين وجب ما عدده الف وقيمته درهم
والظاهر انه لو نصبهما او خفضهما منونين او رفع الالف منونا ونصب الدراهم
او خفضه او سكنه او نصب الالف منونا ورفع الدرهم او خفضه او سكنه
كان الحكم كذلك وانه لو رفع الالف او نصبه او خفضه ولم ينونه ونصب الدرهم
او رفعه او خفضه ولم ينونه ونصب الدرهم او رفعه او خفضه او سكنه لزمه
الف درهم ولو سكن الالف واتى في الدرهم بالاحوال المذكورة احتمل الامرين
وهو الى الاول اقرب فصل المعتبر في الدراهم المقر بها دراهم الاسلام
وان كانت دراهم البلد اكثر منها وزنا ما لم يفسرها المقر بما يقبل تفسيره
كما سياتي وتقدم بيان مقدار الدرهم والدينار في باب زكاة الذهب والفضة
فان فسرها اي الدراهم التي اقر بها بدراهم ناقصة الوزن قبل وينبغي كما قال بعضهم قبول التفسير
بها وان فصله عن الاقرار اذا غلب التعامل بها ببلد بحيث هجر التعامل بالفضة
وانما تؤخذ عوضا عن الفلوس كالديار المصرية في هذا الزمان او بناقصة بلغت اي غش
الدراهم الاسلامية كدرهم شامي او مغشوشة ودراهم البلد اي بلد الاقرار
كذلك اي ناقصة او مغشوشة قبل متصلا لان اللفظ والعرف يصدقانه اليه
وكذا منفصلا حملا على المعهود وكما في المعاملات فلو لم يفسرها وتعذرت مراجعته
قال الاذرعي فالصواب وهو المنقول المنصوص عليه انه يلزمه ذلك من دراهم
البلد كما في المعاملات ولانه المتيقن ولم ار من صرح بخلافه ولا يغتر بما زعمه
الاسنوي اي في المهمات من نقل ما يخالفه انتهى وقضيه التوجيه الاول انه لو كانت
دراهم البلد اكثر من دراهم الاسلام كان الحكم كذلك وقضية الثاني خلافه او فسرها
بما ذكر ودراهم البلد تامة او نقد فيقبل متصلا لا منفصلا كالاستثناء فيهما ولان لفظ
الدرهم صريح فيه وضعا وعرفا فلا يقبل منفصلا الا ان يصدقه المقر له او فسرها
اي ما اقر به من الدراهم وكان الاولى ان يقول او فسرها من الفضة بجنس رديء
او بدراهم سكتها غير جارية في ذلك البلد قبل تفسيره كما لو قال له علي ثوب ثم فسره
بجنس رديء او بما لا يعتاده اهل البلد لبسه ويخالف التفسير بالناقص لرفع ما اقر

بعضه

به فيه بخلاف ما هنا ويخالف البيع حيث يحمل على سكة البلد لان البيع انشاء معاملة
والغالب انها في كل بلد تقع بما يروج فيها والاقرار اخبار عن حق سابق يحتمل
ثبوته بمعاملة في غير ذلك البلد فيرجع الى ارادته ولو قال له على دريهم بالتصغير او
درهم صغير او كبير او الجمع الموصوف بتصغير او غيره كقوله
دريهمات او دراهم صغار او كبار او الجمع العاري عن ذلك فهات في تفسيره
بالنقص وغيره التفصيل السابق وليس التقييد بالصغر كالتقييد بالنقصان
لان لفظ الدرهم صريح في الوزن والوصف بالصغر يجوز ان يكون في الشكل وان
يكون بالاضافة الى غيره وليس بذلك الوصف بغير الصغر فرع يجب بقوله
له على درهم كبير او قليل ثلاثة كما لو قال له على دراهم والاصل ان تنازعا
في الوزن بل يكفي ان يكون الجملة فيه ثلاثة دراهم ويجب بقوله له على اقل عدد
الدراهم درهمان لان العدد هو المعدود وكل معدود [illegible] عنه
الواحد قاله الرافعي ويجب بقوله له على مائة درهم عددا ان يكون وازنه بوزن
الاسلام صحاحا فلا يقبل اتيانه بالعدد ناقصة الوزن الا ان يكون نقد البلد عددا
ناقصا فيعمل منه حملا على المعهود ويجب واقرار بمائة عدد من الدراهم العدد
فقط اي دون الوزن لانه لم يلتزم به حال الاستثناء وقد يقدم ان اقل العدد اثنان
فالقياس لزوم درهم ما ثبت درهم ناقصة اذ كان عدد مجرور بالاضافة كما هو المتبادر
الى الفهم وكذا ان كان منصوبا لانه تفسير للمائة وان كان مرفوعا فالقياس
ان المائة مبهمة ويلزمه تفسيرها بما لا ينقص قيمته عن درهمين عددا والاوزنا
كنظيره فيما مر في له على الف درهم برفعهما وتنوينهما وان كان منها كما ليس الا قبل
لانه المتيقن ورد عليه بعضهم بذلك شيئا بناء على ما توهمه من كلامه
من ان عدد الجمع [illegible] ما يتبع جمعا وما توهمه فاسد اذ ليس في كلامه
ما يقتضي انه جمع ولا يلزم من دلالته على اكثر من واحد ان يكون جمعا بل هو مفرد
فصح كونه تمييزا كما وضح فرع قوله له على من درهم الى عشرة
لزمه تسعة اخراجا للطرف الاخير وادخالا للاول لانه مبدا الالتزام وقوله
له عندي او بعتك من الجدار الى الجدار يلزمه به ما بينهما اخراجا للطرفين والفرق
بين هذا وتلك اي المقر به هنا المساحة وليس الجدار منها بخلاف الدراهم
هذا من زيادته وذكر الجدار مثال فالشجر كذلك بل لو قال من هذا الدرهم الى
هذا الدرهم فكذلك فيما يظهر لان القصد التحديد لا التعديد وقوله له على ما بين
درهم وعشرة او ما بين درهم الى عشرة يلزمه به ثمانية لانها ما بينهما لا يشملهما
وقوله له على درهم في عشرة يلزمه به لمزيد الحساب اذا نوى معناه
عشرة لانها موجبه بخلاف ما اذا لم ينو معناه وان اراد معناه عند اهله ولا تعم

اراده ما لا يبهمه فلا يلزمه الا درهم ويلزمه به لمريد معنى مع بان قال اردت
عشرة دراهم له احد عشر لان ذلك هو الحاصل بضمهما وورد في بمعنى مع
كما في قوله تعالى ادخلوا في امم اي معهم ورب ضيعه به الصيمري انه نوع ما قيل
انه ينبغي ان يلزمه درهم ويرجع في تفسير العشرة اليه كنظيره في الف ودرهم
ويلزمه به لمريد الحساب عشرة والمطلق بكسر اللام بان لم يرد شيئا مما ذكر درهم
اخذا باليقين **فصل** الظرف والمظروف لا يتبع احدهما الاخر في الاقرار
لانه لم يقر به والاقرار يعتمد اليقين كما مر فيجب بقوله له عندي سيف
في غمد وزيت في جرة ونحوهما المظروف لا الظرف وبعكسه عكسه فيجب بقوله
له عندي غمد فيه سيف وجرة فيها زيت ونحوهما الظرف لا المظروف وكذا الحكم
في له فرس عليه سرج وعبد عليه عمامة وخاتم فيه او عليه فص وجارية
في بطنها حمل وفرس في حافرها نعل وقمقمة عليها عروة وعكسه اي كل من المذكورات
كقوله له عندي سرج على فرس وعمامة على عبد وفص في خاتم وحمل في بطن جارية
ونعل في حافر فرس وعروة على قمقمة فيجب في الضرب الاول الفرس والعبد والخاتم
والجارية والقمقمة لا السرج والعمامة والفص والحمل والنعل والعروة وفي صور
عكسها عكس ذلك او قال له عندي جارية فكانت حاملا او له عندي خاتم وكان
فيه فص دخل الفص في الثانية لان الخاتم يتناوله ولو قال لم ارد الفص لم يقبل منه
لانه رجوع عن بعض ما اقر به وانما يتناوله في خاتم فيه فص لعطفه الوصف الموقع
في الشك لا الحمل في الاولى لان الجارية لا تتناوله بخلاف البيع لان الاقرار اخبار
عن حق سابق كما مر وربما كانت الجارية دون حملها بان كان موصى به ولهذا
لو قال هذه الدابة لفلان الا حملها صح ولو قال بعتكها الا حملها لم يصح والتنجيم
كالجارية والثمرة كالحمل فيما ذكرها قال في الانوار قال القفال وغيره والضابط
ان ما يدخل تحت مطلق البيع يدخل تحت الاقرار وما لا فلا الا الثمرة غير المؤبرة
والحمل والجدار اي فانها تدخل في البيع ولا تدخل في الاقرار لبنائه على اليقين
وبناء البيع على العرف فان قال له عندي فرس بسرجه او عبد بثيابه لزمه
الجميع وكذا يلزمه الجميع بقوله له عندي ثوب مطرز لان [illegible]
والطراز جزء من المطرز وان ركب عليه بعد نسجه قال ابن الرفعة ويظهر ان يقال
عليه طراز كقوله مطرز انتهى ويحتمل انه كخاتم عليه فص وقد يفرق بينهما لا فرس
مسرج او دار مفروشة فلا يلزمه الا الفرس والدار لانه لم يقر بالسرج والفراش
وليسا شبيهين بما قبلهما ولقوله له علي الف في هذا الكيس يلزمه الالف وان لم يكن
فيه شيء لاقتصاره على الالتزام ولا نظر لما عقبه به ويتممه وجوبا لو نقص ما فيه
من الالف كما انه لو لم يكن فيه شيء لزمه الالف او قال له علي الالف الذي في الكيس فلا تتميم

لو نقص

لو نقص لانه لم يلتزم الا ما في الكيس لجمعه بين التعريف والاضافة الى الكيس وهذه
العلة قد تقتضي ان الحكم كذلك لو قال له علي الالف في الكيس بترك الذي وهو
محتمل لكن الاوجه خلافه كقوله له علي الف في الكيس وان افترقا في التعريف
والتنكير ولا غرم لو لم يكن فيه شيء لانه لم يعترف بشيء في ذمته اي على الاطلاق
وفرق بين المنكر والمعرف بان الاخبار عن المنكر الموصوف في قوة خبرين
فامكن قبول احدهما والغاء الاخر والاخبار عن المعرف الموصوف يعتمد الصفة
فاذا كانت مستحيلة بطل الخبر كله قال السبكي والظاهر انه لا فرق في حالتي
التعريف والتنكير بين ان يكون الصيغة على كما فرضه الامام والرافعي وان
يكون عندي كما فرضه الغزالي لان عندي وان حملت على الوديعة لكن لا بد
من تحققها حين الاقرار نعم يفترق الحال في ان على اذا لم يف ما فيه بالاتمام او غرم
الجميع كان الزم ضمان وفي عندي يكون امانة ويظهر اثر ذلك فيما لو تلف
الموجود بعد ذلك بغير تفريط وعلى كلا التقديرين متعلق حق المقر له بعينه حتى
لو حجر على المقر لم يزاحمه الغرماء فيه انتهى قال الزركشي ويظهر انه لو قال
عندك الف في هذا الكيس بالتنكير ولم يوجد فيه شيء لم يلزمه شيء بلا نزاع اذا
قال على لانها التزام للبينة **فصل** لو قال له الف في هذا العبد
او منه او من ثمنه ان فسره بقوله بجناية فسيأتي ويحمل بتفسيره كما بينه بقوله
ونحوه جناية صدرت منه على فلان او على ماله اوديتها الف قبل وتعلق الارش
برقبته او فسره بقوله وصى له من ثمنه بالف قبل وبيع لاجله وتعين ثمنه للصرف
له فليس للمقر امساكه ودفع الالف من ماله الا الشرط للموصي قال السبكي
كذا اطلقوه وقال ابن الصباغ ان ظهر المقر له جاز والا فيبالغ فيتعين وانا لم يجز
عند عدم الرضا هنا فجار في العبد الجاني مع اشتراكهما في التعلق بالعين لان
حق الموصى له شبيه بحق الوارث بعين في وحق واحد وهو حق التوريث
وحق المجني عليه يتاخر عن حق السيد فكان اضعف والفاضل عن الالف
من ثمن العبد للمقر ولم يبلغ ثمنه الفا لم يلزمه تتميمه او فسره بقوله اقرضني
في ثمنه هنا قبل وكذا ان قال اعطيت عن عبده قبل لزمه الالف ان الدين ان
كان في الذمة فله تعلق ظاهر بالعبد هو تفسير كالتفسير بارش الجناية وان قال
وزنها اي الالف في ثمنه ولم اذن فالعبد كله للمقر له او قال وزنت مثلها اي الفا لكن
له العشر مثلا من العبد بان قال وزنت انا الفا في تسعة اعشاره
تسعة اعشاره قبل ولزمه ان قال اشترينا جماعة معا احتمالا فيكون له تسع
اعشاره ولكل المقر له عشره ولا نظر الى قيمته وكان الاولى بالغاية رفعه وفي نسخة
ان بدون الواو وهو الموافق للاصل لكن الاولى اكثر فائدة والا بان قال وزنت

العساكر

مثله فقط كان العبد بينهما نصفين فان قال وزنت ثلثيه او نصفه مثلا كان الاشتراك
بحسبه فله في الاولى ثلثاه وللمقر له ثلثه وفي الثانية بالعكس وان قال اعطاني الفا
لاشتري به له العبد ففعلت فان صدقه فالعبد له وان كذبه فالعبد يجعل اقراره
في العبد للمقر له بالالف التي اقر بها هذا كله اذا لم يقل علي فان قال له علي الف في هذا
العبد او بيعه او من ثمنه او بثمنه فالف يلزمه بكل حال حتى يلزمه وان لم يبلغ ثمن
العبد او قيمته الفا قال السبكي لكن التفسير بالجناية او الوصية او السبب الاجنبي
هنا وتصوره ظاهر لانه مناف لعلي ولو قال له علي الف في عبدي هذا قال السبكي فهو
كمرهون … هذا العبد قاله الشيخ ابو حامد لكن لا يتصور معه التفسير بالمشاركة
او بالشراء للمقر له فرع قوله له علي درهم في دينار كالف اي كقوله له علي
الف في هذا العبد فياتي فيه ما مر الا ان يريد بها معا فيلزمانه فان لم ينو شيئا فدرهم
فقط يلزمه وقضيته كلامهم هذين الحكمين باثبات في له علي الف في هذا العبد ايضا فصل
لو قال له في ميراث ابي الف او له في هذه الدار نصفها فاقرار في الاولى على الاب
بالدين في الميراث وفي الثانية بنصف الدار واستشكلت الاولى بان قياس ما مر في
له في هذا العبد الف ان يفسره … واجيب بان قوله له في ميراث ابي الف اقرار
بتعلق الالف بعموم الميراث فلا يقبل منه دعوى الخصوص بتفسيره بشيء مما ذكر
لان العبد المفسر بجنايته او رهنه مثلا لو تلف ضاع حق المقر له في الاولى اذ انقطع حق
تعلقه من التركة وفي الثانية تفسيره كالرجوع عن الاقرار بما يرفع كله او بعضه وقضيته
انه لو فسر هنا بانه بيعه المرابي … قبل وانه لو قال ثم قال له عبيد له في هذه العبيد
الف مثلا ثم فسر بجناية احدهم لم يقبل … كقوله له في ميراث
ابي نصفه او ثلثه وكما يكون دينا على الاب … يتعلق بجميع التركة ذكره الاسنوي
ثم قال والظاهر صحة الاقرار به لاحتمال انه اوصى له بذلك الجزء وقبله واجاز الوارث
ان كان زائدا على الثلث وما قاله اوجه من قول السبكي انه ينبغي ان يكون قوله
له في ميراث ابي نصفه كقوله له في ميراثي نصفه وان يكون قوله له فيه ثلثه اقرار له
بالوصية بالثلث او قال له في ميراثي من ابي الف او في داري نصفها او في مالي الف فهو
وعد بهبة لا يلزم فليس باقرار اذ لم يرده لانه اذا اضاف الكل الى نفسه لم ينتظم منه
الاقرار ببعضه كما لا ينتظم منه الاقرار بكله في قوله داري لفلان وفارق المسئلة
الاولى وهي في ميراث ابي بانه فيها اثبت حق المقر له في الميراث وهو لا يحتمل
التبرع اذ لا تبرع بعد الموت وفي هذه اضاف الميراث لنفسه ثم جعل للمقر له
منه شيئا فاحتمل كونه تبرعا واستشكل القاضي الفرق بان الدين لا يمنع الارث
فاضافته الى نفسه لا تمنع كونه اقرارا على ابيه واجاب … بان ذلك مبني على
العرف فانهم لا يطلقون الاضافة لانفسهم للميراث الا في المستوفى فان كان ما ذكر في

المذكور بصيغة ملزمة كقوله له علي في ميراث ابي الف او له في مالي الف بحق
لزمني او حق ثابت او له في داري نصفها بحق لزمني او ثابت لزمه ما اقر به
سواء بلغ الميراث او المال الالف او نقص عنه لاعترافه بلزومه له وبما قررته علم ان
قوله بحق علم لزمني او ثابت قيد في الثانية فقط فرع في التاكيد والعطف
ونحوهما التكرار بلا عاطف تاكيد فيلزمه بقوله له علي درهم درهم وان زاد التكرار
درهم وبقوله له علي درهم ودرهم ودرهم ثلاثة لاقتضاء العطف المغايرة
فان اكد الثاني بالثالث فدرهمان يلزمانه عملا بنيته لا ان قال اردت بالثاني او بالثالث
تاكيد الاول فلا يقبل منه لعدم اتفاق اللفظين فيها وتخلل الفصل بينهما في الثانية
وهاتان داخلتان تحت الاطلاق وقال له ارادة الاستئناف في اول كلامه
فلا حاجة لافرادها بالذكر والعطف بثم كالواو فيما ذكر لكن لو قال له علي درهم
ودرهم ثم درهم لزمه ثلاثة بكل حال كما ذكره الاصل لاختلاف حرف العطف ومتى
قال له علي درهم مع درهم او فوق درهم او تحت درهم او معه درهم او فوقه
او تحته درهم وجب عليه درهم فقط لانه ربما يريد مع او فوق او تحت درهم
لي او معه او فوقه او تحته درهم او يريد فوقه في الجودة وتحته في الرداءة ومعه
في احدهما بخلاف نظيره من الطلاق لما يأتي او قال له علي درهم قبل او قبله او بعد او
بعده درهم فدرهمان يلزمانه لان قضية القبلية والبعدية المغايرة وتعذر
التاكيد وفرقوا بين الفوقية والتحتية وبين القبلية والبعدية بانهما يرجعان
الى المكان فيتصف بهما نفس الدرهم والقبلية والبعدية يرجعان الى الزمان
ولا يتصف بهما نفس الدرهم فلا بد من امر يرجع اليه التقدم والتاخر وليس الا
الوجوب عليه واعترضه الرافعي بانهما يرجعان الى المرتبة وغيرها ايضا ولو
سلم فلا يلزم من رجوعهما الى الوجوب … فقد يريد درهم مضروب قبل
درهم ونحوه ولو سلم فقد يريد لزيد درهم قبل وجوب درهم لعمرو واجيب
بان قبل وبعد صريحان او ظاهران في الزمان فالحمل على غيره من المرتبة ونحوها
بعيد والحمل على غير الواجب مناف لحمل الموضوعة للالتزام واحتمال
ارادة قبل وجوب درهم لغيري مناف لظاهر قوله له وليس كل احتمال يقبل ولا
ومتى قال له علي او عندي درهم فدرهم او درهم ثم قفيز حنطة وجب
عليه درهم فقط الا ان يريد العطف لانه اي لعله فهو خبر بالتفسير بخلاف
انت طالق حيث طلقتان … فعلا بانه قد يريد … لازم لي او احوذه
ومثله لا … في الطلاق … الا انسا … فلو … هذا …
… به … بخلاف الاقرار واعترض الفرق الاول بانه يريد فطالق
… او لا … واجيب بان ذلك صرف صريح عن مقتضاه

اما اذا اراد بالثاني العطف فيلزمه في الاولى درهمان وفي الثانية درهم وقفيز حنطة كما لو
العطف بالواو وفي قوله بعتك بدرهم فدرهم اليمين درهمان لانه انشا لا اخبار
فاشبه قوله انت طالق فطالق كذا قاسه على الطلاق ابن العباس الروياني ونقله عنه
الرافعي وضعفه البلقيني بان الطلاق انشا يمكن ان يعقب بعضه بعضا بخلاف البيع
اذ الشي اذا بيع بدرهم امتنع بيعه بدرهم اخر قاله ومقتضاه انه لو قال بعتك بدرهم
ثم بدرهم لم يصح ونحن نلتزمه كما في درهم ودرهم لدلالة الواو على الجمع بلا ترتيب
وان قال له علي درهم بل درهم او لا بل او لكن درهم فدرهم يلزمه لانه ربما قصد
الاستدراك فيذكر انه لا حاجة اليه فيعيد الاول او له علي درهم بل درهمان او لا بل او لكن
درهمان فدرهمان يلزمه لانه لتعذر نفي ما قبل بل الا لكن لاستدراك ما بعدها
عليه وانما المقصود نفي الاقتصار على ما قبلها واثبات الزيادة عليه كذا عللوه
الرافعي واستشكله بانت طالق طلقة بل طلقتين حيث يقع الثلاث واجيب بان الطلاق
انشا فاذا انشا طلقة ثم اضرب عنها الى انشا طلقتين لا يمكن انشا اعادة الاولى مع الثانية
لان تحصيل الحاصل محال والاقرار اخبار وقد اخبر بعضه ثم اضرب عن الاخبار
به الى الاخبار بالكل جاز دخول البعض في الكل هذا اذا لم يعين الدرهمين ولم يختلف
الجنس فان عينهما او اختلف الجنس مثل قوله له عندي هذا الدرهم بل هذان الدرهمان
او درهم بل دينار فالكل يلزمه لعدم دخول ما قبل بل فيما بعدها ولا يقبل
رجوعه عنه وكاختلاف الجنس اختلاف النوع والصفة او له عندي عشرة
بل تسعة فعشرة تلزمه لان الرجوع عن الاكثر لا يقبل وبه فيقبل الاقل او قال
له علي درهمان بل درهم او لا بل درهم فدرهمان تلزمانه فدرهمان
او قال درهم ودرهمان او قال قفيز وقفيزان او دينار بل دينار ان
فثلاثة من الدراهم والاقفزة والدنانير تلزمه ولو قال دينار بل ديناران بل
قفيز بل قفيزان لزمه ديناران وقفيزان ولو قال دينار وديناران بل قفيز او قفيزان
وقفيزان لزمه ثلاثة دنانير وثلاثة اقفزة كما جزم به الاصل في الروضة وصرح به اصله

فصل لا يتعدد المقر به بالتكرار للاقرار لانه اخبار وتعدد الخبر لا يقتضي تعدد
المخبر عنه الا اذا عرض ما يمنع منه فالاقرار امس بالف واليوم بالف
يوجب الفا ولو كتبه بكل منها صكا واشهد عليه فان عزى او نسب كلا منهما
اي من الاقرارين لا احدهما الى سبب كالف من ثمن عبد والف من ثمن جارية او وصف
كالف صحاح والف مكسرة او الف حالة او الف مؤجلة تعدد المقر به لتعذر الجمع
بخلاف ما اذا عزى احدهما الى ذلك لامكان حمل المطلق على المقيد وان اقر امس
بخمسمائة وغدا وفي نسخة وغده بالف دخل الاقل في الاكثر لانه يجوز ان يكون عليه الف
فيصح ان يخبر بان عليه خمسمائة ومن اقترض خمسمائة ثم اقترض مثلها يصح اخباره

بالالف

بالالف بعد اخباره بالخمسمائة فلو قال طلقت زوجتي امس وطلقتها اليوم
او قبضت منك امس الفا وقبضت منك اليوم الفا تعدد للامر وان شهد واحد انه اقر
بالف امس او بعضه واخر انه اقر به او ببعضه اليوم لفقت شهادتهما واثبت الالف
والمفصلان الاقرار لا يوجب حقا بنفسه وانما هو اخبار عن ثابت فينظر
الى المخبر عنه والى اتفاقهما على الاخبار عنه لا ان اختلف الوصف او السبب فيهما
لتعذر الجمع لكن للمدعي ان يعين احدهما ويستانف الدعوى به ويحلف مع الشاهد
به وله ان يدعيهما ويحلف مع كل من الشاهدين صرح بذلك الاصل ولا يلفق شهادتهما
في الانشا كالبيع والطلاق والقرض فان شهد احدهما انه باعه امس او بالف والاخر
انه باعه غدا او بخمسمائة لانهما لم يتفقا على شي واحد وليس هو اخبارا حتى ينظر
الى المقصود المخبر عنه ويلفقهما في الاقرار لا ان اختلف الوصف او السبب كما مر
ولو اقر يوم السبت انه طلقها طلقة ويوم الاحد انه طلقها طلقتين لم يلزمه
الا طلقتان ويلفق الشهادتان في الاقرار كما مر وان اختلف اللغتان كان
شهد واحد باقراره بالف بالعربية واخر باقراره بالف بالعجمية لا في الشهادة
بنفس القذف كان شهد واحد بانه قذفه يوم السبت بالعربية واخر انه
قذفه يوم الاحد بالعجمية فلا تلفق الشهادتان لان القذف انشا ولا ان اذا
شهد ولو على اقراره انه يوم السبت قذفه او انه قذفه بالعربية والاخر على
اقراره انه يوم الاحد قذفه او انه قذفه بالعجمية لان المقر به شيا مختلفان
ولا يخفى ما في كلامه من التكرار كما اشرت اليه بعضه ولا يلفق الاكثر شهادتا الايفا
والابرا كان شهد واحد ان المدعى استوفى دينه من غريمه واخر انه ابراه
نعم ان قال الشاهد بالابرا اردت به الايفا كان ابراه بفعل الايفا لفقت الشهادتان
قاله العبادي وفي تلفيق شهادتي الابرا والبراة نظر كان شهد واحد بان
المدعي ابراه واخر بانه برىء اليه منه والموافق لكلام اصله ان يقول شهادتي
الايفا والبراة ثم قضيته كلام اصله ترجيح التلفيق حيث قال والعبارة للرافعي
قال ابو عاصم العبادي تلفق لان اضافة البراة الى المديون تشعر بالايفا وقيل
بخلافه ويوخذ من كلامه كون البراة بمعنى الايفا ان مسئلة الابرا والبراة عين
الايفا والبراة فيلزم على تعبير المصنف بالابرا بدل الايفا تكرار محض

فرع لو ادعى الفا فشهد له واحد بها واخر بخمسمائة ثبتت
الخمسمائة وله ان يحلف مع الشاهد للاول فلو كانت الدعوى بخمسمائة فشهد
له واحد بها واخر بالف فقد ردت شهادته في الخمسمائة لانه شهد بالف قبل ان
يستشهد فلو ادعاها اي الشهادة بخمسمائة بعد الدعوى بها ولا استشهاد
ثبتت شهادته وان ادعاها المدعي في المجلس التصريح بهذا من زيادته

هنا فرع له مسطور باقرار بالعين استوفى الفا واد خرا الاخر فلكن الشهود
وتعمّ شهد الشهود ربهم شهدوا بالاقرار بالجميع فقيل يشهدون بالالف من
الغير وقيل باقراره بالف من العين لا بالالفين فان شهدوا بهما بطلت في الزايد
وفي الباقي قولا تبعيض الشهادة قال السبكي وهذا كله خبط لان الاقرار ليس
بشيء الحق بل طريق وتسمع الشهادة به اذا كانت الدعوى بالاستحقاق او ضمن
البينة الدعوى بالاقرار بلا خلاف وكذا ان افرده على الاصح المشهور الذي قطع به
الاكثرون لانهم انما يشهدون بما سمعوه وراكم بسبل شهادتهم لانها تنفع
في الحق المدعي به ويترتب عليها ما ادعاه المدعي وليس الشهادة بالاقرار شهادة
قبل الاستحقاق لان المدعي يسالهم الشهادة بما جرى لكونه طريقا في اثبات دعواه
ولا يسالهم الشهادة بادعاه ولو سالهم ذلك لم يلتفتوا اليه بل يعرضون عنه الى ان
يسالهم سوالا صحيحا ولقد كنت اسمع بعض الحكام يقول للشاهد اشهد بادعاه وهذه
غفلة صادرة عن معرفة الفقه دون اسراره مسايل منثورة لو قال ما
نسب الى او ما في يدي لزيد لم يلزمه وقد يقال زعم زيد في شيء كان في يده وجهله
لم تمنعه هذه العين في يدي صدق المقر بيمينه وعلى المقر له البينة وكذا لو قال
ليس لي مما في يدي الا الف وباقيه لزيد ومثله وارثه فيها نظير نعم لو قال
هذه الدار وما فيها لفلان ثم مات وتنازع الوارث والمقر له في بعض الامتعة
فقال الوارث لم يكن هذا في الدار يوم الاقرار وادعاه المقر له صدق المقر له
لانه اقر له بها وبما فيها ووجدنا المتاع فيها فالظاهر وجوده فيها يوم الاقرار قاله
القاضي في فتاويه وكالوارث في هذا المقر وان قال لزيد لا حق لي في يد عمرو ثم قال
زيد وقد ادعى عليه في يد عمرو ولم اعلم كون هذه العين في يده حين الاقرار صدق
بيمينه لاحتمال ما قاله وان قال له علي درهم او دينار لزمه احدهما وطولب بالتعيين
لانه جزم بالاقرار وابهم المقر به فيلزمه تعيينه وان قال له علي الف او على زيد
لم يلزمه شيء للشك في الاقرار وان قال انت طالق او لا باسكان الواو وفتح سبيل
الاخبار لم تطلق او على سبيل الانشاء طلقت كما لو قال انت طالق طلاقا لا يقع
عليك فان تعذر استفساره لموت او غيره قال الاسنوي قال الهروي فيحتمل
ان يحمل على الاخبار حتى لا يقع والاصل بقاء النكاح قال وما قاله ظاهر متقاس او قال
له علي الف درهم والا فلعمرو وعلى الف دينار لزمته الدراهم فقط
وكلامه الاخر لغو
لانه ليبدا بان مثله انما يذكر في معرض التدرع غالبا وان اقر لابنه وان نزل بعين فله
الرجوع فيه لاحتمال ان يكون مستنده الهبة فينزل الاقرار عليها لانها اضعف الملكين
كما ينزل على اقل المقدار نبه ويرجح ما له من زيادة وقد صححه النووي في فتاويه وفيها ان
الامر كذلك في الاب وكذا لو اقر انه لا دعوى له على زيد لم يخصص ذلك فمن كان قال

187

انما اردت في عمامته وقميصه لا في داره وبستانه لم يقبل قوله في الظاهر ولكن له تحليف
المقر له انه ما علم قصد ذلك ويعارض هذا قوله في مسالة لا حق لي الساقي بان
الزاهد عدم العلم في دعواه له غير موافقة للاصل وبان عدم العلم غالب على الانسان
كالنسيان وقد افتى بعض كبر الصلاح في مسالة دعوى بيان عين مغفول
عن لسته بخلاف تخصيص العام بالارادة في ذلك فلا يقبل بلا قرينة ولهذا لو قال
نسائي طوالق او كل امراة لي طالق وقال اردت بعضهن لم يقبل ظاهرا بلا
قرينة على الصحيح وانما لم يجر ذلك الخلاف في مسالتنا لان العام فيها نص في افراده
لوقوعه بعد لا النافية للجنس بخلافه في تلك فانه ظاهر ولان الحق هنا لمحض حق
الادمي بخلافه ثم واعلم ان ما قاله المصنف هو ما صوبه النووي على قول الهروي
القياس قبول قوله ثم قال ولعله مراده ويوخذ منه ان المحذور من قبول
قوله انما هو اقامة البينة وله في مسالة لا حق لي نحو ذلك يقبل قوله لاقامتها
وهو مقتضى كلام البلقيني بل هو مقتضى ما صححه السبكي في نظير ذلك من المرابحة
وعليه يفرق بما قدمته انفا بحمل ما اطلقه الشافعي والجمهور في المرابحة
وغيرها من مسايل الاقرار من عدم سماع البينة للتكذيب قوله الاولى
لكن على ما اذا لم يذكر المدعي تاويلا ظاهرا كارادة ما ذكر في مسالتنا
والاشهاد على رسم القبالة والجهل بما اقر به ولو سمع دعوى ظهور مستند
يشهد له باستحقاقه فلا نسمع دعواه الا للتحليف هكذا انهم وان اقر لمجهول
يمكن معرفته كورثة هذا الصبي درهم وقد رما باع به فلان فرسه صح ويرجع
الماحال وكقوله لزيد علي الف الا نصفها لعمرو وعلي لعمرو على الف الا ثلث
ما لزيد علي فلزيد ستمايه ولعمرو ثمانمايه لان ستمايه الا نصفه ثلثمايه ثمان مايه
وثمان مايه الف الا ثلث ستمايه وذكر الاصل لذلك بلا طريق اولها ان تفرض
لزيد شيا وتقول لعمرو الف الا ثلث شي ثم تسقط نصفه من الف زيد يبقى خمسمايه
وسدس شي يعدل الشي فيسقط سدس شي بمثله يبقى خمسة اسداس شي يعدل
خمسمايه فالشي ستمايه وهو ما لزيد ولعمرو ثمانمايه باقيها ان تفرض لزيد
بلا ثلث شيا لاستثناء الثلث من ماله ويسقط ثلثها في الف عمرو يبقى الف
الا شيا ثم تزيد نصفه على ما فرض لزيد يصير خمسمايه وشيان الا نصف شي
يعدل الفا فيسقط خمسمايه بمثلها يبقى خمسمايه تعدل شيين ونصف شي
فالشي مايتان فلزيد ستمايه ولك ان تقول اخذا من الطريق السابق بعد قولهم
يعدل الفا الا شيا ثم تسقط نصفه حسابه الا نصف شي من الف لزيد يبقى خمسمايه
ونصف شي وذلك يعدل المفروض فيسقط نصف شي بمثله يبقى شيان ونصف
شي يعدل خمسمايه فالشي مايتان فلزيد ستمايه فالشيهان الضرب بحرح

العشر في مخرج الثلث يكون ستة تنقص منها الحاصل من ضرب احد الجزئين في الاخر
وهو واحد يبقى خمسة تسميها المقسوم عليه ثم تضرب ما بقي من مخرج كل بعد اسقاط
جزئه في مخرج الاخر فيبقى من مخرج النصف واحد تضربه في ثلاثة فثلاثة تضربها
في الالف تحصل ثلاثة الاف تقسمها على الخمسة تخرج ستمائة وهو ما لزيد ويبقى من
مخرج الثلث اثنان تضربهما في مخرج النصف باربعة تضربها في الالف تحصل اربعة
الاف تقسمها على الخمسة تخرج ثمانمائة وهو ما لعمرو وان قال لزيد علي عشرة الا ثلث
ما لعمرو ولعمرو علي عشرة الا ثلاثة ارباع ما لزيد فلزيد ستة وثلثا واحد
ولعمرو خمسة وطريقه بالثاني ان تضرب المخرج في المخرج يكون اثني عشر ثم تضرب
احد الجزئين في الاخر وهو اثنان في ثلاثة بستة تسقطها من اثني عشر يبقى ستة
ثم تضرب الباقي من مخرج كل منهما بعد اسقاط بسطه منه في مخرج الاخر فيبقى من مخرج
الثلث واحد تضربه في اربعة باربعة تضربها في العشرة باربعين تقسمها على الستة
تخرج ستة وثلثان وهو ما اقر به لزيد ثم تضرب واحدا وهو الباقي من مخرج الربع
في ثلاثة بثلاثة تضربها في العشرة بثلاثين تقسمها على الستة تخرج خمسة وهي ما اقر
به لعمرو وهذا الطريق لا يطرد فيما اذا اختلف المبلغ في الاقرارين كالمثال الذي
ذكره بقوله وان قال لزيد علي عشرة الا نصف ما لعمرو ولعمرو علي ستة الا ربع
ما لزيد فلزيد ثمانية ولعمرو اربعة وطريقه بالاول ان تجعل لزيد شيئا
فلعمرو ستة الا ربع شيء تسقط نصفه من العشرة يبقى سبعة وثمن شيء يعدل
الشيء فليسقط ثمن شيء بمثله يبقى سبعة اثمان شيء يعدل سبعة فالشيء ثمانية وهو ما
لزيد ولعمرو اربعة ولو قال لزيد علي عشرة الا نصف ما لعمرو ولعمرو علي عشرة
الا ربع ما لزيد فلزيد خمسة وخمسة اسباع ولعمرو ثمانية واربعة اسباع وان
قال زيد لك علي الف الا نصف ما لك علي عمرو وقال لعمرو لك علي الف الا ثلث ما لك علي زيد صح
واستخراجه ذكره الحاوي لمن عرف الطريق السابق وخرج انت على ذلك ما شئت من الامثلة
وقد سكت الكلام على ذلك في شرح البهجة تبعا للحاوي من زيادته الباب
العاشر في تعقيب الاقرار بما يرفعه من استثناء وغيره فان قال له علي الف من ثمن خمر او كلب
او نحوهما مما يبطل حكم الاقرار شرعا لزمه الالف على ثمن خمر او نحوه لان اخرج
عنه لزمه الالف ان انفصل وكذا ان اتصل لانه عقب اقراره بما يرفعه فاشبه ما لو
قال له علي الف لا يلزمني ولانه لو اخرج لا يلزمه شيء وقضية اطلاقهم انه لا
فرق في اللزوم بذلك بين المسلمين والكفار وهو ظاهر لان الكفار اذا ترافعوا
الينا انما نقرهم على ما نقرهم عليه لو اسلموا وانه قال له علي الف من ثمن عبد او
هذا العبد وادعى متصلا او منفصلا انه لم يقبضه اي العبد فالقول قوله لان ما ذكره
آخرا لا يرفع الاول لاحتمال صدقه مع ذلك فيقبل ولانه علق الاقرار بالعبد والاصل عدم

قبضه

قبضه لا ان فصل قوله من ثمن عبد عن قوله له علي الف فلا يقبل قوله فيه لانه
خلاف الظاهر ولو قال اقرضني الفا ثم ادعى انه لم يقبضه فيقبل قاله الماوردي
وان اقر بالف ثم قال هو من ثمن خمر وظننته يلزمني فله تحليفه اي المقر له على
نفيه رجاء ان يرد اليمين عليه فيحلف ولا يلزمه شيء وان قال له علي الف قضيته
او لا يلزمني او الف لا تلزمه الالف لانه عقب اقراره بما يرفعه والاولى قدمه
لكن يجري في له علي الف او له علي الف او لا بانه كان الواو او الف ان شاء الله
او ان لم يشأ الله او الا ان يشاء الله او ان شئت او شاء فلان لم يلزمه شيء لعدم
الالف على المشية او تاخر عنها لانه لم يجزم بالالتزام والاول تعليق ما حرر انه
لو قال انت طالق او لا على سبيل الاقرار لم يكن تطليقا قاله ابتداء كان له علي الف
قضيته لم يلزمه لانه لم يلتزم في الحال شيئا وتقدم مثله في الركن الرابع وقال
السبكي الذي يظهر فيه ان الاصح انه اقرار سواء اذكر قضيته ام لا او قال له علي الف
اذا جاء راس الشهر او نحو كاذا قدم زيد كما تقدم في الركن الرابع لم يلزمه لما
مر وقياسا على ما لو قدم التعليق بقوله اذا جاء راس الشهر او اذا قدم زيد فلفلان
علي الف الا ان قصد التاجيل ولو باجل فاسد فيلزمه ما اقر به ولكن من عقب اقراره
بذكر اجل صحيح متصلا ثبت الاجل بخلاف ما اذا لم يكن صحيحا كقوله اذا قدم زيد
وقوله علي الف اقرضنيه مؤجلا وما اذا كان صحيحا لكن ذكره منفصلا ووجه عدم
اللزوم فيما سبق ان التعليق اللزوم في نحو قوله له علي الف من ثمن خمر بان دخول الشرط
على الجملة يصيرها جزءا من الجملة الشرطية فيتغير معناها بخلاف قوله من ثمن خمر لا يغير
معنى ما قبله وانما هو بيان جهته فصل اذا قال لامرأة طلقتك او اعتقتك
او خالعتك بكذا فلم تقبلي فقال بل قبلت صدقت بيمينها لانه اعرف بذلك ولانه عقب
اقراره بما يرفعه ولو ادعى الشهود على الاقرار انه ليس عنده او عليه ما اقر به بشيء
لزمه ما اقر به كقوله له علي الف لا يلزمني ويبطل الاقرار بها الترجيح من زيادته
واذا قال له معي او عندي او علي الف وفسره ولو منفصلا بوديعة قبل قوله
بيمينه فاما في الاولين فظاهر واما في الثالثة فلاحتمال ارادة وجوب حفظها
والتخلية بينها وبين مالكها ولاحتمال انه تعدى فيها حتى صارت مضمونة عليه
ولان على قد تستعمل بمعنى عند فان قال المقر له هو وديعة لكن لي عليك الف
اخرى دينا وهو الذي اردت باقرارك فالقول قول المقر بيمينه وكذا لو قال
اخذته منه ثم فسره بالوديعة قبل قوله بيمينه فان تلف ولو بعده لم يضمن
كما في سائر الودائع ولان لفظه ليس فيه ما يدل على ضمان ولا على دينيته لا ان قال
له الف في ذمتي او دينا على فلا يقبل تفسيره بالوديعة بل القول قول المقر
له بيمينه اذ العين لا توصف بكونها دينا او في الذمة وان قال له عندي الف دينا او

مضاربة دينا لزمه الالف مضمونا عليه فلا يصدق في دعوى الرد والتلف لانه كونه
دينا عبارة عن كونه مضمونا فان قال في تفسيره منفصلا اردت انه او دعني
اوقارضني بشرط الضمان ايلزمني لم يقبل قوله لان شرط الضمان في الامانة لا يوجب الضمان
وان اتصل ذلك باقراره قبل اي الغا الضمان بهذا القول كذا فهمه شيخنا الحجازي
من قول اصله وغيره فان فسر متصلا قبل ولا تبعيض الاقرار وليس موافقا
له بل الموافق له وكذا ان اتصل فهو نظير ما لو قال له من ثمن خمر بعد قوله له على الف
حينئذ فالوجه ان قال منفصلا لم يقبل او متصلا فكذلك على الاظهر وان قال
في شيء وهبته له واخرجته اليه منه او وملكه كما صرح به الاصل لم يكن اقرارا بالقبض
لجواز ان يريد الخروج اليه منه بالهبة نعم ان كان بيد المقر له كان اقرارا بالقبض
كما سياتي في باب الهبة الا ان قال واقبضته له وامكن فانه يكون اقرارا بالقبض
وان لم يكن بيد المقر له ولو قال وهبته له وقبضه بغير رضاي فالقول قوله لان الاصل
عدم الرضى نص عليه والاقرار بالقبض هنا كالاقرار به في الرهن فاذا قال
لم يكن اقراري عن حقيقة فله تحليف المقر له انه قبض الموهوب وان لم يذكر لاقراره
تاويلا او قال له عندي الف عارية ضمنه سواء صححنا اعارة الدراهم ام لا لان
الفاسد كالصحيح في الضمان ومتى قال هذه الدار لك عارية بالرفع او النصب
او الجر او الاسكان كما هو ظاهر كلامهم او هبة عارية او هبة سكنى بالاضافة فهي
فهي عارية باقراره فله الرجوع فيها ولم يجعل من الاول اقرارا بالملك لاحتماله العارية
ولا تنافي بين هذه لك وعارية لان اللام للاختصاص فاذا قيد به جهة صالحة وراء
الملك حمل عليها والا نزل على الملك لانه اظهر وجوه الاختصاص واذا اقر بعقد
كبيع او غيره وادعى فساده لم يصدق وان قال اردت لظني الصحة لان الاسم
يحمل عند الاطلاق على الصحيح ومع ذلك فله التحليف للمقر له لاحتمال ما يدعيه
وقد يخفى المفسد او يغفل عنه فان نكل حلف المقر وحكم ببطلان العقد وان اقر
بالاتلاف واشهد على نفسه وقال اشهدت لعزمي عليه اي على الاتلاف
انسمع قوله بخلاف نظيره في العوض وكونه كثمن المبيع فانه يسمع قوله للتحليف
لانه معتاد بخلاف ما قبله وان قال هذه الدار لزيد بل او ثم لعمرو او غصبتها
من زيد بل من عمرو او غصبتها زيد من عمرو سلمت لزيد لسبق الاقرار له وغرم
لعمرو القيمة وصل اقراره الثاني بالاول او فصل سلمها لزيد بنفسه او سلمها
له الحاكم للحيلولة باقراره الاول والحيلولة توجب الضمان كالاتلاف بدليل انه
لو غصب عبدا ثم ابق عنده لزمه قيمته للحيلولة وقضيته التعليل انه لو كان المقر به
مثليا غرم القيمة انتهى فرع لو باع عينا ثم قال بعد العقد وتقابضهما
اقر بعد الخيار الذي لا يخص المشتري بالبيع الذي ابيعها لاخر او بالغصب اي بغصبها

منه لم يبطل بيعه الاول وغرم قيمتها للاخر لانه فوتها عليه بتصرفه واقباضه
ولانه استوفى عوضه وللعوض مدخل في الضمان بدليل انه لو غر بحرية امة
فنكحها واحبلها ثم اجهضت بجناية يغرم المغرور قيمة الجنين لمالك
امه لانه ياخذ الغرة ولو اجهضت ميتا بلا جناية لم يغرم وقضية التعليل
الاول وكلام المصنف انه لا فرق بين تلف الثمن وعدمه وتعذر قبضه وقضية
الثاني وكلام الاصل ان ذلك مقيد بقبضه والاول اوجه وبه صرح الشيخ
فان لم تقر به اي بما اقر به البائع للمشتري للمقر له دعوى القيمة على البائع
مع بقائها اي العين في يد المشتري بناء على ما تقرر من ان البائع يغرم له
القيمة باقراره وهذا معلوم مما قبله وانما ذكره الاصل على وجه التفاسد
الخلافية في المسألة وخرج بعد الخيار المذكور ما لو اقر في زمنه فينفسخ
البيع ويرد الى المشتري الثمن ولو قال هذه العين التي في تركة مورثي لزيد
بل لعمرو وسلمت لزيد وفي غرمه لعمرو خلاف اي طريقان احدهما انه كنظيره
السابقة والثاني القطع بان لا غرم والفرق انه هنا معذور لعدم كمال
اطلاعه قال الماوردي ولو قال غصبتها من زيد وغصبها من عمرو
فهل هو كقوله غصبتها من زيد وعمرو حتى تسلم اليهما نصفين
انتهى ومال السبكي الى المنع قال لانهما اقراران بغصبين مستقلين بخلاف
ما اذا عطف ولم يعد العامل فانه اقرار واحد لهما معا ولو قال هذه لزيد وعمرو
فهي نصفان وفي نسخة تسمية بينهما ومتى انتزعت من زيد بحلف عمرو
لنكوله او بينته اي اقام بها اخر بينة غرم له المقر القيمة بناء على ان اليمين
المردودة كالاقرار وان قال غصبتها من زيد وهو ملك عمرو اي وهي ملك لعمرو
وغصبتها من زيد كما صرح به الاصل سلمت لزيد لانه اعترف له باليد والظاهر
انه محق فيها ولا غرم عليه لعمرو اذ لا منافاة هنا بين الاقرارين لاحتمال ان زيدا
مستاجر او مرتهن او موصى له بالمنافع فيكون الاخذ غاصبا منه قال
السبكي وفهم ابن الرفعة من ذلك ان العين المغصوبة من يد المستاجر او المرتهن
ترد عليه ويبرأ الغاصب من الضمان قال بل ذلك مصرح به في كلامهم قلت
وهذا صحيح ولا ينافي قولهم انه لا اختصاص على احد الوجهين انتهى ثم قال
واطلقوا في قوله غصبتها من زيد بل من عمرو غرم القيمة وذلك مقيد بان
لا يقر بالغصب بتضمن الاقرار بالملك وهنا بخلافه فطريق الجمع ان يحمل
الصور ثم منها اذا اقر بالملك او سكت اما اطلاق الاقرار بالملك لعمرو وعلى
هذا ينبغي ان يسلم بما اذا ذكره متصلا بكلامه انتهى ولو شهد المقر بها
لعمرو لم تقبل شهادته لانه غاصب اي بقوله غاصب وعلى هذا فقضيته انه ان

شهد بذلك بعد تجوته ثلاث شهادته او قال عصبها من احدكما وجهلته حلف
لهما على ذلك اي على جهله بان يحلف على نفي العلم ان كذباه وحيث لم يكذباه وحلف
لهما او صدقاه وقفت اي العين بينهما حتى يتبين المالك او يصطلحا وان عين
احدهما سلمها له وحلف للآخر فان نكل عن اليمين وحلف الآخر غرم له القيمة فصل
في الاستثناء وهو اخراج ما لولاه لدخل فيما قبله بالا او نحوها جائز في
الاقرار وغيره لكثرة وروده في القرآن وغيره هذا ان اتصل بالمستثنى منه بحيث
يعد معه كلاما واحدا ولم يستغرق كعشرة الا ثلاثة او الا تسعة فلو فصله
فصله بسكوت او باجنبي عما هو فيه ولو بقوله استغفر الله بطل الاستثناء
نعم يغتفر الفصل اليسير بسكتة تنفس او عي او تذكر او انقطاع صوت كما نص في الام
وما قاله من ان الفصل باستغفر الله يبطل الاستثناء تبع فيه اطلاق الاصحاب
وينظر في الروضة فانه لما ذكر فيها ان تخلل الكلام الاجنبي يبطل الاستثناء قال
هكذا قال اصحابنا وقال صاحب العدة والبيان اذا قال له علي الف استغفر الله
الا مائة صح الاستثناء خلافا لابي حنيفة لنا انه فصل يسير فصار كقوله علي الف يا فلان
الا مائة وما قالاه فيه نظر انتهى ونظر في المقيس عليه قال ولعلها في المقيس جوابه
ما قاله الخوارزمي ان قوله استغفر الله استدراك لما سبق منه فكان مثلا ايجابا
للاستثناء فلا يمنع الصحة ولا يبعد في الاستثناء من قصده قبل فراغ الاقرار ركنا سابق
في الكلام فاذا تقرر انه يعتبر فيه عدم الاستغراق فعشرة الا عشرة باطل
لانه رفع لما اثبته وعشرة الا تسعة صحيح وان كان المستثنى اكثر من نصف المستثنى
منه فرع الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات لانه مشتق من الثني
وهو الصرف فلا يكون الصرف من الاثبات الا الى النفي وبالعكس فان قال له علي عشرة
الا تسعة الا ثمانية لزمه تسعة اذ المعنى الا تسعة لا تلزم الا ثمانية تلزم فيلزمه
ثمانية والواحد الباقي من العشرة فان قال له مع ذلك الا سبعة وهكذا الى الواحد لزمه
خمسة وطريق ذلك وغيره ان تسقط الاعداد المنفية من المثبتة والباقي هو
اللازم او تخرج المستثنى الاخير مما قبله وما بقي منه تخرجه مما قبله وهكذا الى
ان تنتهي الى الاول قال في الاصل عقب الطريقة الاولى ثم معرفة المثبت من العدد
المذكور ان كان شفعا فالاشفاع مثبتة والاوتار منفية وان كان وترا
فبالعكس وشرطه ان يكون الاعداد المذكورة على التوالي الاعداد الاشفاع كل شفع
وتر وبالعكس وان قال ليس له علي شيء الا خمسة لزمته الخمسة او قال ليس له علي
عشرة الا خمسة لم يلزمه شيء لان عشرة الا خمسة خمسة فكأنه قال ليس له علي
خمسة فعمل النفي فيه وانما هو حينئذ يجمع المستثنى والمستثنى منه وان خرج
عن قاعدة الاستثناء من النفي اثبات ويلزمه بخمسة اي بقوله له علي عشرة الا خمسة الا

خمسة

190

خمسة او عشرة الا خمسة الا عشرة خمسة ويلغوا ما حصل به الاستغراق
فلو قال له علي عشرة الا عشرة الا اربعة وجبت اربعة اذ الكلام باخره
واخرج بعضه عن الاستغراق لان عشرة الا اربعة ستة ويكون المقر به
في نحو مثل ذلك الاخير حتى يكون الاقرار في له علي عشرة الا عشرة الا درهمين
بدرهمين والا ثلاثة بثلاثة والتصريح بترجيح وجوب الاربعة فيما قاله من زيادته
هنا او قال له علي عشرة الا خمسة والا ثلاثة او وثلاثة لزمه اثنان لان المستثنيين
مستغنيان عن الغموض للعاطف المشترك ولو قال له علي عشرة الا سبعة
وثلاثة او والا ثلاثة لزمته ثلاثة لان الاول صح استثناؤه والثاني مثل العدد الباقي
فهو المستغرق ولا يجمع مفرق بالعطف في المستثنى او في المستثنى منه او
فيهما ان حصل بجمعه استغراق او عدمه لان واو العطف وان اقتضت الجمع لا يخرج
الكلام عن كونه ذا جملتين من جهة اللفظ الذي يدور عليه الاستثناء وهذا يخصص
لقولهم ان الاستثناء يرجع الى جميع المعطوفات لا الى الاخير فقط فقوله له علي درهمان
ودرهم او درهم ودرهم ودرهم الا درهما يوجب ثلاثة لان المستثنى منه اذا لم
يجمع مفرقه كان الدرهم الواحد مستثنى من درهم واحد فيستغرقه فيلغو او له
له علي ثلاثة الا درهمان درهمين لزمه درهمان لان المستثنى اذا لم يجمع
مفرقه لم يلغ الا ما حصل به الاستغراق وهو درهمان وفي عكسه بان قال له
علي ثلاثة الا درهمين ودرهما يلزمه درهم للاكثر وكذا لو قال له علي ثلاثة الا درهما
ودرهما ودرهما او قال له علي درهم ودرهم ودرهم الا درهما ودرهما ودرهما
ثلاثة يلزمه لانه اذا لم يجمع مفرق المستثنى والمستثنى منه كان المستثنى درهما
من درهم فيلغو فرع لو قال له علي عشرة الا خمسة او ستة لزمه اربعة
لان الدرهم الزائد مشكوك فيه فصار كقوله له علي خمسة او ستة فانه يلزمه خمسة
قال العمراني والظاهر ان هذا محله اذا تعذرت مراجعته ليوافق ما قالوه فيما
اذا قال له علي درهم او دينار وفيما اذا قال انت طالق واحدة او اثنتين
من انه يعين لا يقال بل يلزمه وسلمنا خمسة لانه اثبت عشرة واستثنى
خمسة وشككنا في استثناء الدرهم السادس لانا نقول المحقق ان الاستثناء
بيان ما لم يرد باول الكلام لا انه ابطال ما ثبت وقوله له علي درهم غير دانق
كالا اي كقوله له علي درهم الا دانقا فيلزمه خمسة دوانق
ولو رفع غير او جرها او سكنها فيما يظهر وان خالف الاعراب لانه لا اثر في ذلك فرع
يصح الاستثناء من غير الجنس الا حيث المستثنى منه لوروده في القرآن
وغيره كقوله تعالى فانهم عدو لي الا رب العالمين وقوله ما لهم به من علم الا اتباع
الظن وغيرهما كالف درهم الا ثوبا ويعتبر فيه قيمته اي الثوب بان لا تستغرق الالف ان فسر بثوب

مننه دون الالف ولو فسر بثوب ليستغرق قيمته الالف لزمه الالف لانه بتين
ما اراده بالملفوظ فكانه تلفظ به وهو مستغرق قال السبكي قال ابن شريح فيه
لو اقر له بالف الا درهم وله عليه قيمة عبد او عشرة دنانير فخاف ان اقر له
جحده فطريقه ان يقول له علي الف درهم الا عبدا او قيمته او الا عشرة
دنانير فان الحاكم يسمع اقراره ويستفسره فان فسر باقل من الالف فان يقوم
ذلك بدراهم اقل من الالف حلفه ان جميع ما عليه لذلك ثم الزمه بالباقي
قال الاذرعي وستاتي في الدعاوي في مسايل الظفر ما ينازع في هذا
وان قال له علي الف الا شيا او عكس فقال له علي شي الا الفا فالالف والشي
مجهلان فليفسروه وكتب في بعض نسخ الاستغراق والتصريح بمسئلة العكس من
زيادته فان قال له علي الف الا درهما فالالف مجمل فليفسره بما فوق الدرهم
فلو فسره بالف فضة درهم فما دونه لغا الاستثناء والتفسير للاستغراق
وكذا لو قال له علي شي الا شيا او مالا الا مالا او نحوه فكل من المستثنى منه
والمستثنى مجمل فليفسرهما فان فسر الثاني باقل مما فسر به الاول صح الاستثناء
والا لغا وبطل الاستثناء في ذلك باطلا كقوله له علي درهم الا درهما
فيلزمه اقل متمول والترجيح من زيادته **فرع** يصح الاستثناء من
المعين كما يصح من غيره فلو قال هذا الخاتم الا فصه لفلان او هولاء العبيد له
الا واحدا صح ورجع اليه في التعيين لانه اعرف بمراده
فان ماتوا بقتل او دونه الا واحدا فقال هو المستثنى قبل قوله بيمينه لاحتماله
وقوله هذه الدار لفلان وهذا البيت منها لي او لفلان او هذا
الخاتم له والفص لي او لفلان مقبول لانه اخراج بعض ما يتناوله اللفظ فكان
كالاستثناء **فرع** لو اقر لورثة ابيه بمال وكان هو احدهم لم يدخل لان المتكلم
لا يدخل في عموم كلامه قاله الشيخ حسين ثم قال وهذا ان اطلق فان نص على نفسه
فسبيله كما لو وقف على نفسه وقيل يصح قولا واحدا انتهى والارجح **فصل**
في مسايل معلقة بالاقرار لو قال بعتك الجارية التي في يدك بكذا او اسلمتها
فاد الثمن فقال بل زوجتنيها بمهر كذا فهو على وطي كل منهما للاخر
على نفي ما يدعيه سقط الثمن والنكاح ولا مهر وان وطيها ذو اليد لانه وان اقر
بالمهر لمن كان مالكا فهو منكر له ورد الجارية الى مدعي البيع لانه يملكها كالمعادة
للافلاس اي كالعين المبيعة المعادة الى البايع لافلاس المشتري بالثمن فيبيعها ولو
بدون الحاكم فكان يقول استرجعتها او فسخت البيع ويحل له وطيها والتصرف فيها ان
يكون ظافرا بما له من ظلمه ترعته انه باعها له فيبيعها ويستوفي حقه من ثمنها
ويرد الفاضل لذي اليد انه اخذه والا فموقوف ولا يحل وطيها وجهان اقربهما

الاول

الاول ويشبه جريانهما في رد الفضل فيهما لو قال المشتري بعد ان تعالجا بل رهنتنيها
وحلفا وان نكل مدعي الثمن عن يمينه على نفي التزويج حلف الاخر وهو ذو
اليد اليمين المردودة على النكاح فيحلف يمينا للنفي بما يدعيه الاخر ويمينا
للاثبات بما يدعيه هو ولا يكتفي منه بيمين واحدة يجمع فيها بين النفي والاثبات
خلاف القاضي وحكم له بالنكاح وبرى منها للاخر فان ارتفع النكاح بطلاق او غيره
حلت للبايع ظاهرا لا باطنا الا ان كان كاذبا في دعواه فتحل له باطنا ايضا وان
نكل مدعي التزويج عن يمينه على نفي الشرا حلف المدعي يمين اليمين المردودة
على الشرا فيحلف يمينين نظير ما مر انفا ووجب له الثمن وان نكلا معا عن
اليمين قال الروياني فهو نكول عن يمين منفي او انكار فيحلف كل منهما على اثبات
دعواه فان نكلا ايضا لم يحكم لواحد منهما بما ادعى وحرمت على الواطي لتكذيبهما
ادعاه وهل تحرم على المالك وجهان وان حلف المالك ونكل الواطي حكم بالشرا والزام
الثمن الواطي وان حلف الواطي ونكل المالك حكم بالتزويج فان حلفا معا حكم
بالشرا ولزوم الثمن للواطي لانه بتزوجه بها لا يمنع جوازا بتياعها وزاد على
ذلك اشيا ونقلها عنه الاذرعي في توسطه هذا كله اذا لم تولد منه فان ادعى النكاح
فان اولدها مدعي النكاح صارت ام ولد والولد حر لاعتراف المالك بالبيع فان
كان المستولد قد حلف على نفي الشرا فهل يلزمه للمالك الاقل من المهر والثمن
لانه مقر له بالمهر وهو يدعي الثمن فالاقل منهما متفق عليه ام لا يلزمه شي لانه اسقط
الثمن عن نفسه بيمينه والمهر الذي يقر به لا يدعيه المالك وجهان قال البلقيني اصحهما
الاول لانه الاقل مستحق للمالك بكل حال والاختلاف في الجهة لا يضر كما لو شهد
بان مالك العبد اعتقه فردت شهادته ثم اشتراه ومات فانه يورث من تركته
قدر الثمن فكذا هنا وصحح الشيخ ابو حامد الثاني انتهى ونقل الاذرعي تصحيحه ايضا
عن الماوردي والله يشبه كلام الدارمي قال في الاصل وهل لذي اليد تحليف المالك
على نفي الزوجية بعد ما حلف على نفي الشرا طمعا في انه ينكل فيحلف ويثبت له
النكاح او لا لانه لو ادعى ملكها وتزويجها بعد اعترافه بانها ام ولد للاخر لم يقبل
فكيف يحلف على ما لو اقر به لم يقبل قال البلقيني والثاني هو الصواب والاوجه
الاول لانا وان جعلنا النكول واليمين المردودة كالبينة فان البينة لو شهدت
بان ملكها باق بعد بيعها لم يسمع لانه مكذب لها وكان المصنف حذف هذا لانهم ذكروا
اذا في كل منها وفي ما قبلها وجهان فاستغل نظر من رجح تلك الى ترجيح هذه
وان نكل المستولد عن اليمين على نفي الشرا وحلف المالك اليمين المردودة
على الشرا استحق الثمن ولم تنزع الجارية من يده فانها ام ولده او زوجته
وله وطيها باطنا وكذا ظاهرا ونفقتها عليه فان ماتت قبل موت المستولد ماتت قنة وللبايع

اخذ قدر الثمن من ما تركته من اكسابها ان لم يكن اخذه قبل لان المستولد انما اقرها
له وهو يقول انها للمستولد وله عليه الثمن فيأخذ حقه منها ويوقف الفاضل منهما
لانه لا يدعيه احد وتعبيره بالثمن اولى من تعبير اصله في اكثر النسخ بالقيمة في
والتصريح بقوله ان لم يكن اخذه من زيادته وبه صرح الدارمي وان ماتت بعد
موت المستولد لم يأخذه اي الثمن من تركتها لانها حرة بزعمه لعتقها بموت
المستولد والثمن بزعمه عليه فلا يأخذه مما جمعته بعد الحرية بل يوقف تركتها
ان لم يكن لها وارث اذ الولاء لا يدعيه واحد منهما بل كله ان اصرا على كلامهما
فان رجع المالك وصدق صاحب اليد بطل الاستيلاد والحرية للولد وملك
اكسابها ما دام المستولد حيا فان ماتت عتقت وكانت اكسابها لها وان رجع
صاحب اليد وصدق البايع لزمه الثمن وكان الولاء له ولو اقر احد الوارثين
على التركة بدين او وصية بدين او بعين وانكر الاخر لم يلزمه الا ما يخصه من حصته
من التركة لانه لم يقر على نفسه بل على مورثه بحكم الخلافة عنه فيتقيد بقدرها
وكما في اقرار الشريك في عبد بجنايته فيشمل كلامه ما لو اقر احدهما بانه اوصى
بربع ماله وانكر الاخر فانه يلزمه ربع ما بيده للموصى له وبه صرح الاصل قال
البلقيني ويستثنى من ذلك ما لو كان قد اقر بالدين وبان التركة رهن به
هنا متبوعا قبل موت المورث وانه يلزمه قضاء جميع الدين من حصته
لانه معترف بتعلق جميع الدين بها وما لو كانت التركة بيد ثالث مدع لها
او ادعى عليه بدين للميت فاقام احد الوارثين شاهدا بالمدعى وحلف معه ونكل
الاخر فانه يقضي من نصيب الحالف جميع الدين منزلا للناكل منزلة المعسر عنهما
المفلس الدين المشترك ظهر غريم واحد الاخذ من معسر والاخر موسر فانه يأخذ من
الموسر بنسبته لان الذي في يده كل المال كما هو الاصح في باب التفليس ولا يجاوز في
الوصية ثلث نصيبه لانه محلها فلو اقر ان اباه اوصى بعتق وانكر الاخر فتعتق نصفها
بثلث نصيبه وظاهر انه اذا كانت الوصية باكثر من الثلث واجاز المقر جاوز
فيها ثلث نصيبه واذا لم يلزمه بالاقرار الا القسط تقبل شهادته على مورثه
ولو بعد اقراره لعدم التهمة ثم ان كانت الوصية التي اقر بها بعين وخرجت بالقسمة
او نحوها للمقر اخذها الموصى له وان خرجت للمنكر فللموصى له ان يغرم المقر نصف
القيمة لانه فوتها عليه بالقسمة وان شهد المقر للموصى له وانتزعت اي العين من
يد المنكر غرم للمنكر نصف القيمة لانه بان انها مستحقة للموصى له فيغرم للمنكر
ما يقابل ما اخذه بالقسمة وكان الاولى ان يقول نصف القيمة او المثل واولى
منه ان يعبر ببدل النصف ولو مات المنكر فورثه المقر لزمه جميع الدين لحصول
جميع التركة في يده فرع على اقرار احد الوارثين دون الاخر فكما لو اقر احد الشريكين

فرع

لها لنه

بثالثة بنصف الالف المشترك بينهما بعين ما اقر به في نصيبه الوارث لانه خليفة
مورثه كما مر وهذا من افراد قاعدة الحصر في الاشاعة وفيها اضطراب
والمرجح في الخلع الاشاعة خلاف المرجح هنا وفي البيع والرهن والوصية
والصداق والعتق قال الزركشي والحق انه لا يطلق فيها ترجيح بل يختلف بحسب
اختلاف الابواب والماخذ كما في الرجعة والنذر ونظايرهما في قوله في
الروضة الافقه حمله على الحصر كلام ذاكره في كتاب العتق في الاقرار بالبعض
المشترك بين ان الراجح حمله على الاشاعة وقال الاسنوي بعد كلام طويل
اذا علمت ذلك علمت ان الفتوى على التفصيل بنوه مدركه او على الاشاعة مطلقا
وهو الحق لنقله عن الاكثرين واما المذكور هنا فلا وجه له وقال البلقيني
قواعد العقد تقتضي ترجيح حمل ما هنا على الاشاعة مطلقا وهو الحق لنقله
عن الاكثرين ومن ادعى انه باع من عبد له نفسه ولو بيعا ضمنيا كان قال اعتقتك
على الالف او انه باع من حر اباه بالف فانكر وحلف المدعى عليه عتق عليه اي على المدعي
وسقط المال لاعترافه بالحرية ولو ادعى عليه القاضي انفعال بل باللافظ منه
الالف اذ لا يقبل الانحلال في الجهة كما مر وان اقر بدار مبهمة ومات ولم يعين
الوارث الدار التي للمورث عينها المدعي فان انكر الوارث ذلك او حلفوا انهم لا يعلمون ما اراد
مورثهم بطل التعيين وحبس له ان امتنع منه حتى يعين وان باع دارا وادعى
انه باعها بغير اذنه وهو لا يملكها وانها الان ملكه سمعت دعواه ان لم يكن قال
بعتك داري او ملكي او نحوه مما يقتضي انها ملكه والا لم تسمع وعدل
الرافعي قاله عن قول الروضة وهي ملكه الى الان لايهامه انه يدعي انها الان ملكه
للمقر له وليس مرادا اذ لا يصح دعواه ملك الغير وان قال غصبته دارا
ولو باسكانها وقال اردت دار الشمس او القمر لم يقبل قوله لان غصب
ذلك محال وان اقر او اوصى بثياب بدنه دخل فيه كل ما
يلبسه من قميص وطيلسان ودراعة وقلنسوة وغيرها حتى الفروة الا الخف
فلا اعتبار به وقال الكرماني ما يقتضي عدم دخول الخف ومثله القلنسوة
ونحوها مما يغطى الراس من قبع وطاقية ونحوها ورده عليه وان اقر انه باع
بالمبيع في مدة الخيار لاحد انفسخ البيع لان له الفسخ حينئذ بخلاف ما لو اقر
بعد انقضاء الخيار والغرم عن الفسخ الباب الرابع في الاقرار بالنسب
لشرط صدوره من اهل الاقرار فواجبه فيصح ... هو قسمان الاول
ان يلحق النسب بنفسه كهذا ابني وانا ابوه وان كان الاول اولى لكون
الاضافة فيه الى المقر ويشترط ان لا يعلم نسبه من غيره لانه لا صلاحية للمقر به لان
النسب الثابت من شخص لا ينتقل الى غيره فالشرع مكذب له نعم لا يجوز لغير

الباب الرابع

النافي ان يستلحق المنفي عن فراش نكاح صحيح كما يعلم من باب اللعان ولا يجوز
استلحاق ولد الزنا فهو معلوم وان يمكن كونه منه فلو كان في سن لا يتصور كونه
منه او كان قد قطع ذكره وانثياه من زمن يتقدم على زمن العلوق به لم يثبت
نسبه لان الحس يكذبه فان قدمت كافرة بطفل وادعاه مسلم الا لم يرحل وامكن
اجتماعهما بان احتمل انه خرج اليها او انها قدمت اليه قبل ذلك او انه انفذ اليها
ماءه فاستدخلته لحقه فان لم يمكن اجتماعهما لم يلحقه وان استلحق كبيرا
حيا عاقلا فلا بد من تصديقه او البينة بخلاف ما لو كذبه او سكت لان له حقا في نسبه
وهو اعرف به من غيره وفرق بينه وبين الاكتفاء بالسكوت في الاقرار بالمال بان
امر النسب خطر فان كذبه او سكت واصر ولا بينة حلف المدعى فان نكل حلف
المدعي ثبت النسب وان حلف سقطت الدعوى وكذا الحكم لو ادعاه ابا فكذبه
او سكت ولا بينة لم يثبت الاستلحاق ولو استلحق صغيرا او ذا جنون ولو طرا
الجنون فلما بلغ الصغير او افاق المجنون كذبه لم يندفع النسب لانه يحتاط له فلا يندفع بعد
ثبوته بالاقرار كالثابت بالبينة وكما لو كذبه قبل كماله ويفارق ما لو حكم باسلام
اللقيط بظاهر الدار ثم بلغ واعترف بالكفر حيث يقر عليه بان الحكم بتبعية
الدار اضعف من الحكم بالنسب بالاقرار وليس له اي المقر به تحليفه لانه لو رجع
لم يقبل فلا معنى لتحليفه وما ذكر في المجنون نقله ما لو كان المجنون هذا الى
حيث لا يثبت نسبه حتى يعتق ويصدقه قال الروياني وما ادرك ما الفرق بينهما
الا ان يقال الابن بعد الجنون يعود الى ما كان عليه في صباه بخلاف الاب وان
استلحق ميتا ولو كبيرا لحقه وورثه ولا نظر الى تهمة الارث لان النسب
مبني على التغليب لعسر اقامة البينة عليه ولهذا يثبت بمجرد الامكان ولانه
اصل والارث فرع وقد ثبت الاصل ولا قصاص عليه ان قتله ثم استلحقه فرع
لو ادعى جماعة بالغا عاقلا انتسب لمن صدقه لان الشروط قد اجتمعت فيه دون
غيره سواء اصارت الام فراشا لهم ام لا فان لم يصدق واحدا عرض على القائف كما سيأتي
في محله او صغيرا او كان المستلحق بكسر الحاء عبدا او عتيقا او امراة ثبت حكمه في باب
اللقيط فرع لو استلحق شخص عبد غيره او عتيقه لم يقبل ان كان صغيرا او مجنونا
محافظة على حق الولاء للسيد بل يحتاج الى البينة فان صدقه الكبير العاقل قبل
وقيل لا يقبل والترجيح هنا من زيادته اخذا من ترجيح الاصل له في باب
اللقيط ورجح صاحب الانوار والسبكي انه لا يقبل والترجيح هنا من زيادته
اخذا من ترجيح الاصل له في باب اللقيط محافظة على ما مر للسيد وعلى الاول
فالعبد باق على رقه لعدم التنافي بين النسب والرق لان النسب لا يستلزم
الحرية والحرية لم تثبت او استلحق عبده او عبد ابيه ولم يمكن لحوقه به لكونه

اسن منه لغا قوله والا بان امكن لحوقه به لحقه الصغير والمجنون والمصدق له وعتقوا
لان النسب من غيره ولا المكذب له فلا يلحقانه ويعتقان مواخذة له باعترافه
بحريتهما وقيل لا يعتقان والترجيح من زيادته وبه صرح العمراني وغيره وبه
صرح الاذرعي ولا يرثان منه لانه لم يثبت نسبهما والتصريح بها من زيادته وان
استلحق بالغا عاقلا وصدقه ثم رجعا لم يسقط النسب لان النسب المحكوم
بثبوته لا يرتفع بالاتفاق كالثابت بالفراش وقيل يسقط والترجيح من زيادته
وبه صرح العمراني وغيره فصل لو قال لابن امته غير المزوجة والمستفرشة
له هذا ولدي منها ولو مع قوله ولدته في ملكي ثبت النسب بالشروط السابقة
لا الاستيلاد لاحتمال انه احبلها بنكاح او شبهة ثم ملكها واستشكل بما لو
اتت امراة رجل بولد يلحقه فانهم قالوا باستقرار المهر مع انكار الزوج الوطء
تمسكا بالظاهر وهو العلوق بالوطء ولم ينظروا الى احتمال الاستدخال واجيب
بان العلوق من الاستدخال نادر فوجب المهر حملا على الوطء الذي يغلب على
الظن حصول الولد منه واما كون الامة في الملك حال علوقها بالولد فليس ظاهرا
حتى يعمل به بل هو وعدمه محتملان على السواء فان مات السيد عنها ورثها الابن
مع بقية الورثة ان كانوا وعتق عليه قدر ما ورث عنها ولم يسر لانتفاء الاختيار للدخول
ما ورثه في ملكه قهرا فان قال هذا ولدي علقت به في ملكي او استولدتها
به في ملكي او هذا ولدي منها ولها في ملكي عشرين سنة مثلا وكان ابن سنة ثبت
الاستيلاد لانتفاء الاحتمال نعم لو كان مكاتبا قبل اقرار لم يثبت الاستيلاد
حتى ينفي احتمال انه احبلها زمن كتابته لان احبال المكاتب لا يثبت امية
الولد لسبب ثم في محله ولو كان قوله ذلك في المرض لان انشاء الاستيلاد
نافذ منه كما في الصحة اما اذا كانت مزوجة فيلغو الاقرار ويلحق الولد الزوج
عند الامكان او مستفرشة له بان اقر بوطئها فيلحقه بالاستفراش لا بالاقرار
لخبر الصحيحين الولد للفراش فرع لو استلحق احد ولدي امته وليس لها زوج
او مستفرشة له لغا الاستلحاق للحوق الولد الامة بزوجها في الاولى
ولحوقها به في الثانية بالاستفراش لا بالاستلحاق كما مر نظيره او كانت احداهما
غير مزوجة او مستفرشة له دون الاخرى او كانتا غير مزوجتين ولا مستفرشتين
له لزمه التعيين كما لو اقر بطلاق احدى زوجتيه فاذا عين احدهما ثبتت عليه
حكمه من نسب وغيره ولو ادعت الاخرى انها المستولدة او ولدها المستلحق او بلغ الولد
وادعاه صدق السيد بيمينه فان نكل حلف المدعي وقضي بمقتضى يمينه صرح بذلك
الاصل وان قال هذا ولدي من امتي ولست مزوجة ولا مستفرشة له ثم اراد
من زنا لم يقبل تفسيره عنه لم يفيد قوله من زنا وان اتصل باقراره فثبت النسب دون

الاستيلاد وهذا في حالة الانفصال ما بحثه الاصل بعد نقله عن البغوي انه لا يثبت
النسب ايضا والبحث قوي وما اجاب به ابن الرفعة عنه فيه نظر وان مات السيد
ولم يعين عين الوارث لانه خليفته ويعمل بقوله اي بتعيينه كما يعمل به في اصله
في ثبوت الاستيلاد والنسب والارث فان قال لا اعلم كيف استولدها لم يكن له وارث
كما في الاصل فالقائف يعرض عليه الولدان ويشترك بالعصبة ان لم يكن رأى
المستلحق فان فقد القائف او اشكل عليه الامر او الحقهما به او نفاهما عنه
فالقرعة يرجع اليها ليعرف بها الحر منهما ولا ينتظر بلوغهما لينتسبا كما اوهمه
كلامه بخلاف ما لو تنازع اثنان في ولد ولا قائف لان الاشتباه ثم في ان الولد
ابن ايهما فلو اعتبرنا الانتساب ربما انتسبا جميعا اليه قاله الامام والاشكال وصرح بذلك
الاصل اما النسب والارث فلا يثبت لكل منهما بها لانها على خلاف القياس وانما ورد
الخبر بها في العتق فاقتصر عليه ويثبت بها الولاء تبعا للحرية لانه فرعها والمصرح
بهذا من زيادته ومحله اذا لم يثبت الاستيلاد لانه اذا ثبت لا ولاء على الولد
لانه حر الاصل كما سيأتي ولا يوقف نصيب ابن بين من خرجت قرعته وبين الاخر لانه اشكال
وقع اليأس من زواله فاشبه غرق المتوارثين اذا لم يعلم معيه والاسبق
والاستيلاد يثبت بالقرعة ان حدث الولد من الشبهة لا بقضيته بان اشترك باستيلادها
في ملكه لان المقصود الحرية والقرعة عاملة فيها فكما تفيد حرية الولد تفيد حرية
امه وان لم يصدر منه ما يقتضيه لم يثبت **فرع متى ثبت الاستيلاد**
فالولد حر الاصل لا ولاء عليه لانه انعقد حرا **وكذا اذا اولد حرة وطء شبهة** اي
لتنتفي حريته فهو حر الاصل ربما يتوهم ان ولد المستولدة ملحق بالمقرود دون
ولد الاخرى بعد اذا لم يكن دخل بها فراشا كما علم مما مر ايضا فان كانت
كذلك فتعين ولد الاخرى لحقا جميعا المعين بالاقرار والاخر بالفراش **فرع**
لامته ثلاثة اولاد ولم تكن فراشا له ولا مزوجة قبل ولادتهم **وقال احدهم ولدي**
طولب بالتعيين فمن عينه منهم فهو نسيبه حر وارث **فان عين الاوسط ولم يكن**
اقرار يقتضي الاستيلاد فالاخران رقيقان وان اقتضاه بان اعترف باستيلادها
في ملكه تبعه الاصغر ايضا دون الاكبر **للقياس الا ان ادعى استبراءها** بعد ولادة الاوسط
وحلف عليه فانه لا يلحقه حينئذ بناء على الاصح من ان نسب ملك اليمين ينتفي بالاستبراء
ويكون كامه فيعتق بموت السيد كامه لانه ولدها وهو يعتق بذلك وارث
عين في التنقي الاول الاكبر او الاصغر او في الثانية في الاصغر او في الثاني الاصغر
فالاخران رقيقان وان عين في الثاني الاكبر لحقه الاخران الا ان يدعي الاستبراء
على ما قاله لكن ما قاله تبعا لظاهر كلام اصله من ان دعوى الاستبراء في المستولدة يمنع
اللحوق بالسيد مبني على ان فراشها يزول بالاستبراء بعد الولادة وليس كذلك

فائدة اذا كان ... وطء

على الاصح لانه لو ثبت به لثبت بالولادة الدالة على فراغ الرحم قطعا وسيأتي في بابه
انه لو استبرأها ثم اتت بولد لستة اشهر فصاعدا لم يلحقه بخلاف غير المستولدة
فالوجه حذف الاستثناء المذكور **وان مات السيد قبل التعيين عين الوارث**
لانه خليفته **فان تعذر** التعيين بان لم يكن وارث او كان وقال لا اعلم **فالقائف**
يعرضون عليه ليعين **فان تعذر** معرفته بان فقد او اشكل عليه الامر او
الحقهم او اثنين منهم به او نفاهم عنه **فالقرعة** يرجع اليها ليعرف بها الحر
منهم **ثم ان كان اقرار لا يقتضي الاستيلاد وخرجت القرعة لواحد عتق وحده**
ولم يثبت نسبه ولا يوقف من ميراث السيد **نصيب ابن** بين من خرجت قرعته
والاخرين لما مر في مسألة استلحاق احد ولدي امتيه **وان اقتضاه** بان اقر
بالاستيلاد **ولم يدع الاستبراء** قبل ولادة الصغير **فالصغير نسيب حر على**
كل تقدير لانه اما المقر له او ولد المستفرشة له بالولادة فان ادعى الاستبراء
وحلف عليه لم يثبت نسبه ويكون كامه على ما مر **ويدخل الصغير في القرعة**
وان كان حرا بكل تقدير **ليرق غيره ان خرجت القرعة له وان خرجت لغيره عتق معه**
القسم الثاني في الحاق النسب بغيره الحاق النسب بغيره ممن يتعدى النسب منه
اليه **كابيه او جده او اخيه جائز** ودليله من السنة خبر الصحيحين اختصم سعد
بن ابي وقاص وعبد بن زمعة في غلام فقال سعد يا رسول الله ان اخي عتبة
بن ابي وقاص عهد الي انه ابنه وقال عبد بن زمعة هذا اخي ولد على فراش
ابي من وليدته فنظر صلى الله عليه وسلم الى شبهه فراى شبها بينا بعتبة فقال
هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبي منه يا سودة
فلم تره سودة قط وفي رواية للبخاري هو اخوك يا عبد وانما امر زوجته
سودة بالاحتجاب منه وان كان اخاها شرعا لاجل شبهه بعتبة ومن المعنى
ان الوارث يخلف مورثه في حقوقه والنسب من جملتها فيثبت باقراره **بالشروط**
المتقدمة في الالحاق بنفسه **وبان يكون الملحق به ميتا لا حيا ولو مجنونا** لاستحالة
ثبوت نسب الاصل مع وجوده باقرار غيره **وان يكون الملحق** [illegible] **وارثا حائزا**
لتركة الملحق به ولو بواسطة كان يقر بعم وهو حائز لتركة ابيه الحائز تركة جد الملحق
جده الملحق به فان كان ابوه مات قبل جده فلا واسطة وصرح بذلك الاصل [illegible]
ابن الرفعة وصرح نقلهم انه لا يعتبر كون المقر به حائزا بل [illegible] الملحق به لو
قدر موته حين الالحاق وكلامهم يأباه لانهم قالوا لو مات مسلم وترك ولدين
مسلما وكافرا ثم مات المسلم وترك ابنا مسلما واسلم عمه الكافر فحق الالحاق بالجد
لابن ابنه المسلم لا لابنه الذي اسلم بعد موته ولو كان كما قيل لكان الامر بالعكس
وانما اشترط كونه وارثا حائزا لانه القائم مقام المورث فان تعدد [illegible] كان

امراة وبشرط ان يكون الملحق به رجلا لان استلحاق المراة لا يصح كما سياتي في
اللقيط فالاولى استلحاق وارثها وان كان رجلا لانه خليفتها جزم به ابن الرفعة
قال الاسنوي وهو واضح وقد جزم به ابن اللبان ونقله عنه العراقي في زوائد
ان الاقرار بالام لا يصح لامكان اقامته البينة على الولادة وكالام استلحاق المراة نقله
عنه ابن الرفعة واقره فيصح استلحاق الوارث ولو نفاه الميت الملحق به اوورثته
كان استلحقه قبل موته بعد ما نفاه ولا يصح الاستلحاق من غير وارث
كالقاتل والكافر والعبد والاجنبي كما لا يصح اقرارهم عليه بالمال ولا من غير ا
موافقته اي غير الوارث للمستلحق ويصح الحاق المسلم الكافر بالمسلم وعكسه
اي الحاق الكافر المسلم بالكافر ولا بد من موافقة جميع من ورث ولو بزوجية
وولاء على الاستلحاق ليكون المستلحق جائزا ويتنظر الصغير اي بلوغه والغايب
اي قدومه ليوافقا على الاستلحاق فان ماتا قبل الموافقة فوافقه وارثهما
تعتبر وكذا وارث انكر او سكت كما فهم بالاولى وصرح به الاصل فلو خلف ابنين
مكلفين فاقر احدهما وانكر الاخر او سكت ثم مات وخلف وارثا اعتبرت موافقته
نعم ان لم يرث الصغير والغايب والمنكر الا المقر ثبت النسب وان لم يجدد به اقرارا
لانه صار حايزا فالمجنون معتبرة كما لا وما لا والتصريح بذكر الغايب من زيادته
وكالصغير فيما ذكر المجنون كما صرح به الاصل ولو ورثه المسلمون للامام ان يلحق
النسب بالميت وله ان يوافق فيه غير الحائز ان ورثه معه كبيت المال وذكر
الارث والتصريح به من زيادته ان المسئلة مصورة بما اذا كان الميت مسلما
والصور واضح فرع لو اقر الابن الحائز باخ مجهول فانكر المجهول لم يوثر
فيه انكاره لانه لو اثر فيه لبطل نسب المجهول الثابت بقول المقر فانه لم يثبت
بقول الابن المقر الا لكونه حايزا ولو بطل نسب المجهول لثبت نسب المقر
وذلك دور فلو اقر جميعا بثالث فانكر الثالث نسب الثاني سقط ثبت نسبه
لانه ثبت نسب الثالث فاعتبر موافقته في ثبوت نسب الثاني ولو اقر بنيهما
اي باخوين مجهولين معا فكذب كل منهما الاخر او صدقه كما فهم بالاولى ثبت
نسبهما لوجود الاقرار من الحايز وان صدق احدهما فكذبه الاخر سقط المكذب
بفتح الدال اي نسبه دون نسب المصدق ان لم يكونا توامين والا فلا اثر
لتكذيب الاخر لان المقر باحد التوامين مقر بالاخر فرع لو اقر
احد الابنين الحائزين دون الاخر بثالث لم يجب على المقر مشاركته في الارث ظاهرا
لان الارث فرع النسب ولم يثبت كما مر لكن يحرم عليه اي المقر باطنه
اي المقر به وان لم يثبت نسبه مواخذ له باقراره وهذا من زيادته وذكره
الرافعي في اكثر نسخه وتغاير ما لنسب ما في معناه وفي عتق حصته اي المقر ان كان

المقربه من التركة كان قال احدهما العبد في التركة انه ابن ابينا وجهان احدهما
نعم مواخذة له باقراره والثاني لا لانه فرع النسب ولم يثبت والاول اوجه
لتشوف الشارع الى العتق وعليه اي المقر اذا كان لهما ارثا مشاركته اي
المقربه ما لما العلمه باستحقاقه بثلث ما في يده من التركة فان جهم يو عم
المقربتا بيع فيما بعده وبيد المنكر فله الباقي من كل منهما وطريق التصحيح ان
تعمل حرمتي الاقرار والانكار ثم تنظر ما بينهما فان تماثلتا اكتفيت
باحدهما او تداخلتا فبا كثرهما او توافقتا فبالحاصل من ضرب وفق احدهما
في الاخر جوا والتفاوت بين حصتي المقر تتعذر بين الاقرار والانكار والمقر له
وكذا لو تعدد المقر والمقر له كابن وبنت اقر الابن بابن والبنت بابن
فمسئلة الانكار من ثلاثة ومسئلة اقرار الابن من اربعة ومسئلة اقرار
البنت من خمسة وهي متباينة تصح من ستين فيرد المقر الابن عشرة والمقر لها
والبنت بما بينه للمقر له وفي البنت ليس في مسئلة الاقرار من ثلاثة ومسئلة الانكار
من اسنين وهما متباينان فتصح من ستة ثلاثة للمنكر واثنان للمقر وواحد
للمقر به ولو اقر بنسب من يحجبه كاخ اقر بابن للميت ثبت النسب لان الوارث
الحائز في الظاهر قد استلحقه لا الارث للدور الحكمي الحكمي وهو ان يلزم من
اثبات الشيء نفيه وهنا يلزم من ارث الابن عدم ارثه فانه لو ورث لحجب
الاخ فيخرج عن كونه وارثا فلم يصح اقراره فان اقر به للاخ الزوجة لم يرث
معها كذلك وان خلف بنتا اعتقته واقرت باخ لها فهل يرث فيكون
الميراث بينهما اثلاثا او لا وجهان علله بقوله لانه لا يحجبها بل يمنعها
عصوبة الولاء وكانه قال وجهان احدهما نعم لانه لا يحجبها حرمانا والثاني
لا لانه يمنعها عصوبة الولاء الارث بها والاول اوجه ولو مات عن بنت
واخت فاقرتا بابن له سلم للاخت نصيبها لانه لو ورث لحجبها ذكره الاصل
فرع لو ادعى مجهول على اخي الميت انه ابن الميت فانكر الاخ ونكل عن اليمين
حلف المدعي اليمين المردودة ثبت النسب ولم يرث لما مر في اقرار الاخ
ولانه لو ورث لبطل نكول الاخ ويمين المدعي فرع اقر الورثة بالزوجية بان
اقروا ابنه زوج او زوجة للميت مقبول فان انكر بعضهم فالتوريث اي حكمه
كما مر في نظيره في النسب فيثبت ارث المقر به المقر باطنا لا ظاهرا فرع لو اقر
باخ وقال ارضعنا اولاد من الرضاع لم يقبل لانه خلاف الظاهر ولهذا لو
فسر باخوة الاسلام لم يقبل واستشكل بقول القفال لو شهدا انه اخوه لا يكتفى
به لانه يعيد قد يريد باخوة الاسلام واجيب بان المقر يحتاط بما يتعلق به فلا يقبل
الا عن تحقيق ومن اقر على ابيه بالولاء بان قال هو عتيق فلان ثبت عليه الولاء ان كان المقر حايزا

في الفعال ولم تعرف له ام حرة الاصل والا فاقرار لعفو وان اقر اثنان من
ماله جنين باخ لهم وشهد له عند انكار الباقي ثبتت شهادتهما
شرطها لانها اولى بالقبول ممن شهد لاجنبي لان عليهما فيها ضررا

كتاب العارية

بتشديد الياء وقد تخفف وفيها لغة ثالثة عارة بوزن
ناقة وهي اسم لما يعار وللعقد المتضمن لها من عار اذا ذهب وجاء ومنه قيل للغلام
الخفيف عيار لكثرة ذهابه ومجيئه وقيل من التعاور وهو التناوب وقول
الجوهري كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب وحقيقتها شرعا اباحة
الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى
ويمنعون الماعون فسره جمهور المفسرين بما يستعيره الجيران بعضهم من
بعض وخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم استعار فرسا من ابي طلحة فركبه وخبر
ابي داود وغيره باسناد جيد انه صلى الله عليه وسلم استعار درعا من صفوان بن امية
يوم حنين فقال اغصب يا محمد فقال بل عارية مضمونة قال
الروياني وغيره وكانت واجبة اول الاسلام للاية السابقة ثم نسخ وجوبها فصارت
مستحبة اي اصالة والا فقد تجب كاعارة الثوب لدفع حر او برد واعارة حبل
لانقاذ غريق والسكين لذبح حيوان محترم يخشى موته وقد تحرم كاعارة
الصيد من المحرم والامة من الاجنبي وقد تكره كاعارة العبد المسلم من كافر كما سياتي
وفيه بابان الاول في اركانها وهي اربعة الاول المعير وشرطه فيه صحة تبرعه
لان الاعارة تبرع بالمنفعة فلا يصح ممن لا يصح تبرعه كصبي وسفيه ومجنون
ومفلس ومكاتب بغير اذن سيده ويشترط فيه ملكه المنفعة ولو بوصية
او وقف وان لم يملك العين لان الاعارة ترد على المنفعة دون العين فتبر
استثنى منع جواز الاعارة من الموقوف عليه بما اذا كان ناظرا فتصح الاعارة
من المستاجر لانه مالك المنفعة لا من المستعير لانه غير مالك وانما ابيح له الانتفاع
والمستبيح لا يملك نقل الاباحة بدليل ان الضيف لا يبيح لغيره ما قدم له فان اذن
له المالك صحت الاعارة قال الماوردي ثم ان لم يسم من يعير له فالاول على عاريته
وهو المعير من الثاني والضمان باق عليه وله الرجوع فيها وان رده الثاني عليه
برئ وان سماه انعكست هذه الاحكام وله اي المستعير استيفاء
المنفعة بنفسه وبوكيله كان يركب الدابة المستعارة وكيله في حاجته او زوجته
او خادمه لان الانتفاع راجع اليه بواسطة المباشر وارد على قيد ملك المنفعة
صحة اعارة الكلب للصيد مع انه لا يملك وصحة اعارة الاضحية والهدي المنذورين
مع خروجهما عن ملكه وصحة اعارة الامام مال بيت المال من ارض ونحوها مع انه
ليس مالكا له واجيب عن ذلك بان هذه الامور ليست عارية حقيقية بل شبيهة

بانه اراد وانها يملك المنفعة ما يعم الاختصاص فان التصرف فيها لا بطريق
الاباحة وعلى هذا الابد ما عليه من العمل من اعارة الصوفية والفقهاء مساكنهم
بالربط والمدارس وهو متجه معنا بها وليس للاب ان يعير ولده الصغير في خدمة
لها اجرة او تضر به الخدمة كما لا يعير ماله بخلاف خدمة ليست كذلك كان يعيره
لخدمة من يتعلم منه كما صرح به الروياني قال الزركشي وينبغي ان يكون المجنون
والسفيه كذلك الركن الثاني المستعير وشرطه صحة عبارته والتبرع
عليه فلا تصح لغير معين ولا لمن لا عبارة له كصبي ومجنون وبهيمة كما لا تصح الهبة منهم وقوله
صحت عبارته مغني عما بعده وعبارة اصله فيشترط كونه اهلا للتبرع عليه
بعقد قال في المهمات وقضيته صحة استعارة السفيه فان الصحيح صحة
قبوله الهبة والوصية لكن كيف تصح استعارته مع انها مضمنة لا جرم جزم
الماوردي وغيره بعدم صحتها انتهى وقضيته صحتها منه ومن الصبي والمجنون
بعقد وليهما اذا لم تكن مضمنة كان استعار من مستاجر الركن الثالث
المعار وشرطه وجود الانتفاع المباح فلا يعار ما لا ينتفع به كحمار زمن
ولا ما لا ينتفع به انتفاعا مباحا كما لا يحل به للتمتع والات الملاهي مع بقاء عينه
كعبد ودار وثوب فلا يعار المطعوم ونحوه لان الانتفاع به انما هو
بالاستهلاك فانتفى المعنى المقصود من الاعارة قال الاسنوي ويدخل
في الضابط ما لو استعار قيم المسجد احجارا او اخشابا ليبني بها المسجد مع
انه لا يجوز استرداده ولا يعار النقدان اذ منفعة التزيين بهما
والضرب على طبعهما منفعة ضعيفة قل ما تقصد ومعظم منفعتهما في الانفاق
والاخراج الا للتزيين او الضرب على طبعهما فيما يظهر بان صرح باعارتهما
لذلك او نواها فيما يظهر فتصح لاتخاذه هذه المنفعة مقصدا وان ضعفت
وينبغي عود هذا الاستثناء الى المطعوم ايضا وحيث لم تصح اي العارية
فجرت ضمنت لان العارية الصحيحة مضمونة وللفاسد حكم الصحيح في الضمان وقبض
مال الغير باذن منه لغير انتفاع امانة في يده وهذا معلوم وانما ذكرهم اصله
لانه من جملة تعليل الشيء وعبارته وقيل لا ضمان لان ما جرى بينهما ليس بعارية
صحيحة ولا فاسدة ومن قبض مالا بعقد باذنه لا لنفعه كان امانة ويحرم
اعارة جارية لاجنبي اي لخدمته كما قال الاسنوي ويعارض هذا
جواز اجارتها والوصية بمنفعتها له على ما دل عليه عموم كلامهم فان المستاجر
والموصى له يملكان المنفعة فيعيران ويؤجران لمن يخلوا بها ان امتنع عليهما
الانتفاع بانفسهما والاعارة اباحة له فقط واذا لم يستبح لنفسه لم تبح لغيره وخرج
بالاجنبي المحرم وفي معناه المراة والممسوح وزوج الجارية ومالكها كان يستعيرها

الثاني

الثالث

عاريه

من مستأجرها او الموصى له بمنفعتها اذ لا محذور في ذلك قاله الاسنوي وسكتوا عن اعارة
العبد للمرأة وهو كعكسه بلا شك ولو كان المستعير او المعار خنثى امتنع احتياطا
والمفهوم من الانتفاع فيه وفي الامة ايضا كالاجارة للمنفعة المحرمة وهو مما
يخشى في صورة الامة واستشهد عليه باطلاق الجمهور نفي الجواز بعد نقله عن
الغزالي الصحة وبها جزم ابن الرفعة وعللها بان المنع في ذلك لغيره كالبيع وقت النداء
وجعل فائدة الصحة عدم وجوب الاجرة وقضيته وجوبها في الفاسدة وهو مخالف
لقولهم ان فاسد العقود كصحيحها في الضمان ثم رأيت الزركشي نبه على هذا لا
اعارة صغيرة وشوهاء بالمد اي قبيحة يؤمن منه من الاجنبي عليها اي على كل منهما
فلا يحرم لانتفاء خوف الفتنة وهذا ما رجحه في الروضة ورجح في الشرح الصغير المنع فيهما وقال
الاسنوي الصواب الجواز في الصغيرة لجواز الخلوة بها دون الكبيرة قاله الزركشي
ويلتحق بالمشتهاة الامرد الجميل لا سيما من عرف بالفجور ولو استعار او استأجر
والدا له وان علا للخدمة او استعار او استأجر كافر مسلما جاز اذ لا مانع وكره
صيانة لهما عن الاذلال نعم ان قصد باستعارة الوالد واستئجاره لذلك توقيره فلا
كراهة فيهما بل هما مستحبان كما قاله القاضي ابو الطيب وغيره في صورة الاستعارة
وكما يكره للكافر استعارة المسلم واستئجاره يكره اعارته واجارته له كما مر
في البيع وبعضهم نقل جواز استئجاره وذكر هنا مع كراهته وجواز استعارته
وكراهتها من زيادته واما اجارة واعارة الوالد نفسه لولده فليستا مكروهتين وان
كان فيهما اعانة على مكروه قاله الفارقي لان نفس الخدمة غير مكروهة وان كانت
الكراهة في جانب الولد لمكان الولادة فلم يبعد لغيرهم بخلاف اعارة الصيد من
المحرم فان العبادة يجب احترامها بحق الله تعالى ومعونتها على كل مكلف فرع
لو استعار الحلال من المحرم صيدا لم يرثه في احرامه فتلف في يده لم يضمنه له لانه
غير مالك وعلى المحرم الجزاء لله تعالى لانه متعد بالاعارة او يلزم ارساله فان استعاره
المحرم منه اي من الحلال فتلف في يده ضمن الجزاء لله تعالى والقيمة للحلال فرع يجوز
اعارة فحل للضراب وكلب للصيد لانها تبرع بخلاف الاجارة فانها معاوضة ولو اعاره شاة
او دفعها له وهو ما عبر به الاصل وملكه الدر والنسل منها لم يصح شيء من الاعارة
والتمليك ولم يضمن آخذها الدر والنسل لانه اخذها بهبة فاسدة ويضمن الشاة لحكم العارية
الفاسدة فلو اباحها له او استعارها منه الشاة لاخذ ذلك او الشجرة ليأخذ ثمرتها
كما في الروضة جاز وكان اباحة للدر والنسل والثمر واعارة الشاة والشجرة قال
في الاصل فعلى هذا ليس يكون العارية لاستفادة عين وليس من شرطها ان يكون
المقصود مجرد المنفعة بخلاف الاجارة انتهى فالشرط في العارية ان لا يكون فيها
استهلاك المعار لا ان لا يكون فيها استيفاء عين فان شرط علفها فيها اذا ملكه درها

ونسلها

ونسلها او اباحها له فذلك اي العقد المذكور بيع واجارة فاسدان فيضمن الريع من
الدر والنسل بحكم البيع الفاسد دون الشاة لانه اخذها باجارة فاسدة ومن
اعطى سقاء شيئا ليشرب فاعطاه كوزا فانكسر الكوز في يده فانه يضمن الما لانه
اخذه بشراء فاسد نعم ان كان الماء اكثر مما يشربه لم يضمن الزائد لانه امانة صرح به
القاضي والمتولي لا الكوز اي لا يضمنه لانه اخذه باجارة فاسدة فان سقاه
مجانا فانكسر الكوز فعكسه اي فيضمن الكوز لانه اخذه بعارية فاسدة
لا الماء لانه اخذه بهبة فاسدة فرع لو قال اعرني دابة فقال خذ احدى
دوابي صحت اي العارية فلا يشترط تعيين المعار عند الاعارة وخالف الاجارة
لانها معاوضة والغرر لا يحتمل فيها الركن الرابع الصيغة ويكفي
لفظ من جانب ايهما على الاذن في الانتفاع كاعرتك او ابحتك منفعته هذا مع فعل
من الجانب الاخر وان تراخى احدهما عن الاخر فلو قال اعرني فاعطاه او
قال له اعرتك فاخذه صحت اي العارية كما في اباحة الطعام ولا يشترط اللفظ من
جانب المعير بخلافه في الوديعة والفرق ان اصل وضع اليد على مال الغير الضمان
فلا يزول الا بلفظه من جانبه والوديعة امانة فاحتيج الى اللفظ من جانب
المالك بخلاف العارية فانها مضمونة على وفق الاصل فاكتفي فيها باللفظ من
احد الجانبين وايضا فالوديعة مقبوضة لغرض المالك وغرضه لا يعلم الا بلفظه
من جانبه والعارية بالعكس فاكتفي فيها بلفظ المستعير ولا يكفي الفعل من
الطرفين الا فيما كان عارية ضمنا كظرف الهدية الاتي وظرف المبيع اذا اسلمه
المشتري فيه فلو رآه عاريا فالبسه قميصا او فرش له مصلى او وسادة
او نحوها فجلس عليه فهو اباحة لقضاء العرف به وفي نسخة بدل اباحة عارية
مضمونة جرى عليه المتولي بناء منه على انه لا يشترط فيها اللفظ بخلاف
ما لو دخل فجلس على فراش مبسوط لم يقصد به انتفاع شخص بعينه والعارية
لا بد فيها من تعيين المستعير وكلام الاصل يقتضي تقرير المتولي على ما قاله
من ان ذلك عارية لاقتضاء العرف له ويكون مستثنى من اشتراط اللفظ وما ذكر
للاباحة هو بعد من الاحتياج الى لفظ فكل من النسختين صحيح لكن الثانية اولى
وان كان للهدية من ظرفها ضمنه بحكم العارية ان جرت العادة باكلها منه
كاكل الطعام من القصعة المبعوث فيها والا فبحكم الغصب الا ان كان لها عوض
وجرت العادة بالاكل منه فلا يضمنه بحكم الاجارة الفاسدة وان لم تجر العادة
بذلك ضمنه بحكم الغصب وهذا قد يستشكل بظرف المبيع اذا تسلمه المشتري فيه حيث
جعل عارية ويجاب بانه لما جرت العادة هنا بالاكل من ظرف الهدية قدر ان عوضها
مقابل لها مع منفعة ظرفها بخلافه في البيع فكان عارية فيه على الاصل في المهمات

ويوخذ من كلام الرافعي فيما اذا ضمنه ان الضمان يتوقف على الاستعمال فاما قبله فامانة
وان كانت بلا عوض وصرح به الرافعي في الهبة وخالف البلقيني فرجح ان ذكر هبة
المنفعة الطرف لا اعارة له كما ان هبة منافع الدار ليست اعارة للدار على الارجح
ويفرق بان هناك وهب المنافع بخلافه هنا فرع لو قال اعرتك حماري
لتعيرني فرسك او دابتي لتعلفها او على ان تعلفها او لتعيرني بعشرة دراهم فاجارة لا اعارة
نظرا للمعنى فاسدة للتعليق في الاولى وجهل العلف في الثانية والمدة في الثالثة
فيجب في الثلاثة اجرة المثل بعد القبض مدة الامساك ولا يضمن العين فان قدر
مع ذكر الدراهم في الثالثة مدة معلومة كان قال اعرتك داري شهرا من اليوم
بعشرة دراهم فعارية فاسدة او اجارة صحيحة وجهان
في الاصل مبنيان على ان الاعتبار باللفظ او المعنى قال الاسنوي وقضيته تصحيح
الثاني اعتبارا بالمعنى كما صحح منها بدون ذكر المدة وبه جزم في الانوار فرع
لو اعطاه حانوتا ودراهم او ارضا وبذرا وقال اتجر بالدراهم فيه اي
في الحانوت او ازرعه اي البذر فيها اي في الارض لنفسك فالارض في الثانية
او الحانوت في الاولى عارية فهل الدراهم او البذر قرض او هبة وجهان قياس
ما مر في الوكالة من انه لو قال اشترى عبد فلان بكذا لنفسك ملكه الآمر ورجع
عليه المامور ببدل ما دفعه ترجيح الاول من زوائد الشيخ [illegible] العراقي
نبه على ذكر [illegible] الانوار بعد قوله فيه وجهان والقول في تسميته المعتضد
الباب الثاني في احكامها وهي ثلاثة الاول الضمان لها ولو للاجزاء منها لخبر ابي
داود وغيره العارية مضمونة ولانه مال يجب رده لمالكه فيضمن عند تلفه كالماخوذ
بجهة السوم ولان المستعير من الغاصب يستقر عليه الضمان ولو كانت العارية
امانة لما استقر كالمودع من الغاصب فيضمنها ان تلفت في يده بافة سماوية او
اتلفها هو او غيره ولو بلا تقصير او قرح اي جرح ظهرها بالاستعمال تعديا بان حمل
باستعمال غير ماذون فيه فان تلفت هي او اجزاؤها باستعمال ماذون فيه كاللبس
والركوب المعتاد كلها او بعضها لم يضمن الاجزاء والعين لحصول التلف بسبب ماذون فيه
فاشبه ما لو قال اقتل عبدي وقد يعرض للعارية ما يمنع ضمانها كان استعارها من
مستاجر ونحوه وسياتي او استعار شيئا ليرهنه وتقدم في الرهن ويضمن العارية
بقيمة يوم التلف بغير الاستعمال لا بقيمة يوم القبض ولا باقصى القيم من يوم القبض
الى يوم التلف اذ لو اعتبرنا احدهما لادى الى تضمين الاجزاء المستحقة بالاستعمال
الماذون فيه وذلك مهم لزوم قيمة العين وان كانت مثلية كخشب وحجر
وهو ما جزم به في الانوار وانتقاه شيخنا الروياني والبغوي وغيرهما ضمان
المثلي على الخلاف في المتقوم حتى قالوا ان اعتبرنا اقصى القيم اوجبنا المثل او قيمته يوم

التلف وهو الاصح فالقيمة وخالف ابن ابي عصرون فضمن المثلي بالمثل على القياس وجرى
عليه السبكي وهو الاوجه واقتصارهم على القيمة جري على الغالب من ان العارية
متقومة والقول بانه لا فرق بين المثلي والمتقوم عند قوم وكذا يضمن
المقبوض بالسوم بقيمته يوم تلفه ان كان متقوما واشتراط كونها امانة لغو
فلو اعار بشرط ان يكون امانة لغا الشرط وكانت مضمونة ولم يتعرضوا لصحتها
ولا لفسادها قال الاسنوي والقياس تخريجه على ما اذا اقرضه صحاحا بشرط ان
يرد عنها مكسرا ونحو ذلك وقضيته ترجيح الصحة والتعبير بلغو من زيادته بان الشرط
لغو فرع لو اعار عينا بشرط ضمانها عند تلفها بقدر معين قال المتولي
فسد الشرط دون العارية قال الاذرعي وفيه وقفة ولو ولدت في يد
المستعير فالولد امانة ولو تبعها في يد المستعير فتبعها ولدها والمالك ساكت
فلا نظر فالولد امانة ايضا لانه لم ياخذه للانتفاع به بل لتعذر حفظه بدون
امه وذلك امانة شرعية كما لو طيرت الريح ثوبا الى داره فاذا تمكن من رده فلم
يرده ضمنه وقوله فلا نظر من زيادته ولو ابدله بقوله كان اولى فرع مونة
الرد للعارية ان كان لها مونة على المستعير لخبر على اليد ما اخذت حتى تؤديه رواه
الترمذي وحسنه والحاكم وصححه على شرط البخاري ولان الاعارة بر ومكرمة فلو لم
تجعل المونة على المستعير لامتنع الناس منها وخرج بمونة الرد مونة العارية
فتلزم المالك لا المستعير لانها من حقوق الملك جزم بذلك الماوردي والشيخ ابو علي
السنجي وغيرهما وانتفيا [illegible] ما مر من انه لو قال اعرتك دابتي لتعلفها كان اجارة
فاسدة وانما يبرا من ضمانها بالرد الى المالك او وكيله فيه او الحاكم عند غيبته
او حجر عليه بسفه او فلس فلو رد الدابة للاصطبل او الثوب ونحوه للبيت
الذي اخذه منه لم يبرا الا ان يعلم به المالك او يخبره به ثقة كما قاله المتولي هنا
ونقله عنه الاصل في باب الغصب واقره وكذا لا يبرا بالرد الى ولده وزوجته
وان لم يجد المالك او وكيله بل يضمنان بالرد اليهما لعدم اذن المالك فان ارسلاها
المرعى وتلفت فالقرار عليهما لحصول التلف بيدهما حتى لو غرم المالك رجعا على
المستعير ولو غرم المستعير رجع عليهما ولو استعار من مستاجر او نحو كموصى
له بالمنفعة فتلفت العين لم يضمن لانه نائب عنه وهو امين ولان هذا الانتفاع مستحق
على المالك فاشبه انتفاع المستاجر بخلاف المستعير من مستاجر اجارة فاسدة لان
معيره ضامن كما جزم به البغوي وعلله بانه فعل ما ليس له والقرار على
المستعير ولان الحكم الفاسدة حكم الصحيحة في كل ما تقتضيه بل في سقوط الضمان
بما تناوله الاذن لا بما اقتضاه حكمها وعليه المونة للرد ان رد على المستاجر
كما في ساير العواري ويجب المونة على المالك ان رد اليه كما لو رد عليه المستاجر فرع

على المستعير للعين من الغاصب اذا تلف في يده قرار ضمان قيمتها يوم التلف وكذا
قرار بدل منافع استوفاها لمباشرته اتلافها لا القيمة من زيادة كانت في يد المعير
له ولا في يده ان تلفت بنفسها لقضية كلامه انه لا يضمن التالف في يده اصلا وليس
كذلك بل يضمنها لكن قرار ضمانها على المعير لان يد المستعير في المنافع ليست يد ضمان
ذكره في الاصل وان استعار من مستاجر من غاصب ضمن ورجع بما غرمه على المستاجر
ويرجع المستاجر على الغاصب فرع لو اركب مالك دابة دابته وكيله
في حاجته او حاجة متاعه الذي عليها او الرائض ليروضها اي يعلمها السير وتلفت
في يده بلا تعد لم يضمن لانه لم يركبها الا لغرض المالك او اركبها منقطعا في الطريق
تقربا الى الله تعالى فتلفت ضمن سواء التمس الراكب ام ابتداه المركب كسائر العواري
والتصريح بقوله تعالى من زيادته وان اردفه اي اركبه معه عليها فتلفت بغير الركوب
فنصف الضمان على الرديف وان وضع متاعه على دابة رجل وقال له سيرها فتلف
فتلفت بغير الوضع ضمنها كسائر العواري وان كان عليها متاع لغيره فتلفت بذلك
ضمن نصفها بقسط متاعه اي بقسطه لانه مستعير منها بقسطه ما عليها حتى لو
كان عليها مثل متاعه ضمن نصفها وان سيرها مالكها بغير امره اي الواضع فتلفت
لم يضمن الواضع لانه تحت يد مالكها بل يضمن المالك متاعه اذ له طرحه عنها
وان حمل صاحب الدابة متاعه فان كان بسؤاله فهو معير لكل الدابة ان لم
يكن عليها شيء والا فبقدر متاعه او بسؤاله فهو وديع اي مستودع
متاعه ولا تدخل الدابة في ضمانه كما قال السبكي لان التعويل لم يحصل ذلك مع
سؤاله عارية ومع سؤاله وديعة مع ان كلا منهما يصح بالاستيجاب والايجاب
ولم يجر ما يشترك بها عن الاخر الا ان يقال الغرض من الانتفاع في تلك لصاحب المتاع
فجعلت عارية وفي هذه لم يتحقق ذلك فحمل على الوديعة انتهى وبقي ما لو قال احمله
ما لو اركبها منقطعا فان الدابة تحت يد الراكب بخلافها هنا فرع وان
جاوز المستعير المكان بالدابة التي استعارها ليركبها اليه ضمن اجرة
ذهاب المجاوزة او مجاوزتها عنه وايابها اليه لتعديه ثم هل له الاياب
بها منه الى المكان الذي استعارها منه او لا وجهان احدهما لا لان الاذن
قد انقطع بالمجاوزة وثانيهما نعم وقاله الرافعي لانه ماذون فيه من جهة المالك
وصححه السبكي وتبعه البلقيني اخذا من كلام المتولي كما لا ينعزل الوكيل
عن الوكالة بتعديه ثم ما مع ان كلا منهما جائز ولو تعليل الرافعي ذلك بما ذكر
يقتضي انه فرض المسألة فيما اذا اذن له في الاياب ايضا اذ لو اطلق كان في ركوبه في
الرجوع وجهان حكاهما المتولي وقربهما من خلاف المعاطاة في البيع ومقتضاه
ان المذهب المنع كما في المعاطاة وان كان المختار فيها خلافه لكن يجري ذلك الاختيار هنا بعيد

لاطراد

لاطراد العرف ثم بخلافه هنا وما نقله عن المتولي يقتضي انه له الاياب بها عند راكب
لها وهو كما هو ظاهر ان قلنا لا اياب له بها سلمها الحاكم البلد الذي استعار اليه
فان خالف ضمن فرع وان اودعه ثوبا ثم اذن له في اللبس فلبس صار عارية
فان لم يلبسه فهو باق على كونه وديعة وان استعار صندوقا فوجد فيه دراهم
فهي امانة عنده كما لو طيرت الريح ثوبا في داره فان اتلفها ولو جاهلا بها ضمنها
بالاتلاف وبالتلف بتقصيره الحكم الثاني التسلط الذي تقوله اصله التسلط
للمستعير على الانتفاع الماذون فيه فان استعار ارضا للزرع مثلا معينا زرعه
ومثله فما دونه في الضرر فلو قال ازرع البر فله زرع الشعير والباقلا ونحوها
لان ضررها في الارض دون ضرر البر لا الذرة والقطن ونحوهما لان ضررها
فوق ضرره الا ان نهاه عن غير ما عينه فلا يزرع غيره اتباعا لنهيه
فان خالف فزرع ما ليس له زرعه فقلع المعير جوازا مجانا
فلو مضت مدة لمثلها اجرة فما الذي يلزمه قال في المطلب ينبغي ان يقال
ان قلنا في نظيره من الاجارة انه لا يلزمه اجرة المثل فكذا هنا وان قلنا
من اجرة المثل فيجوز ان يقال يرجع عليه هنا بما بين زراعة البر وزراعة
الذرة وقد يقال انه يرجع عليه بجميع اجرة المثل والفرق ان المستاجر استوفى
ما كان يملكه ما لا يقبل الرد بزيادة والمستعير لا يملك شيئا فهو متعد وله عن الجنس
كالمراد لما ابيح له فلا يسقط ما اتلفه هنا قال الاذرعي وهذا الثاني كان
كلامه في الكفاية واقتضاه قول المتولي وغيره فان فعل فهو كالغاصب انتهى وبه
جزم في الغاصب من الانوار مع ان في مسألة الاجارة ما تذكر في المطلب هنا مع
انه الاصح ببيانه في بابه او استعارها لمطلق الزراعة بان لم يبين المزروع
زرع ما شاء لاطلاق اللفظ ومثله كما فهم بالاولى لو اعارها ليزرع ما شاء لان الاعم
لا لمطلق والمراد كما قال الاذرعي ان يزرع ما شاء مما اعتيد زرعه هناك ولو نادرا حملا
للاطلاق على الرضى بذلك ولم يعين شيئا ولم يبين نوع استعارها للزرع وغيره لان الغراس
والبناء ليس من نوعه وضررهما اكثر او استعارها للغراس او للبناء زرع وان لم يكن
المزروع من نوعهما لان ضرره اخف لكن ما عداه يمتنع عليه او استعارها لاحدهما لم يات
بالاخر لاختلاف جنس الضرر فان ضرر البناء في ظاهر الارض اكثر وضرر الغراس
في باطنها اكثر لانتشار عروقه ولا يجب التصريح بجهة الانتفاع في نحو بساط لا
يصلح الا للفرش من كل ما لا ينتفع به الا بجهة واحدة عادة لكونه معلوما
بالتعيين وان تعددت جهة الانتفاع كالارض تصلح للزرع والبناء والغراس والدابة
للركوب والحمل وجب كالاجارة التصريح بالجهة او بالتعميم كقوله انتفع به كيف شئت
او افعل به ما بدا لك لا اعارة في التعميم صحيح وقيل باطلة والترجيح من زيادته وجرى

عليه صاحب الحاوي الصغير وغيره وعلم من كلامه ان الاعارة المطلقة لما له
منافع باطلة وهو ما صححه في المنهاج كاصله واقتضاه كلام الروضة واختار
السبكي صحتها ف ولا يضر الجهل لانه يحتمل فيها ما لا يحتمل في الاجارة
وينتفع في صورة التعميم بما هو العادة اي في المعار وقيل ينتفع
به كيف شاء وهذا من زيادته اخذه من كلام الاصل منها فرعه على قول
الصحة في الاعارة المطلقة الحكم الثالث الجواز للعارية لانها ارفاق
فلا يليق بها الالزام فلكل من العاقدين الرجوع فيها وان كانت موقتة والمدة
باقية لا في مقبرة قبل الاندراس للميت المحترم بحيث لا يبقى منه شيء وبعد
مواراته بالتراب محافظة على حرمته اما بعد اندراسه او قبله وقبل مواراته
ولو بعد وضعه في القبر فيجوز الرجوع لكن قضية كلام الشرح الصغير ترجيح
المنع بعد وضعه في القبر وصورة ذلك بعد الاندراس اذا اذن للمعير في
تكرار الدفن والا فقد انتهت العارية وذكر منع رجوع المستعير من زيادته
واستفيد تاسيس منع رجوع المعير قبل الاندراس انه لا اجرة له ابقاء وقد صرح
به الماوردي والبغوي وغيرهما لان العرف غير قاض به والميت لا مال له
وله اي للمعير سقي شجرها اي المقبرة ان امن ظهور شيء من الميت بخلاف
ما اذا لم يامنه ولو اظهر السيل ميتا من قبره قال الماوردي والروياني تجب اعادته
فيه لانه قد صار حقا له مؤبدا قال ابن الرفعة وقد يتوجه بان دفنه على الفور
وفي تاخيره الى حفر غيره ونقله اليه تاخير للواجب نعم ان كان السيل حمله الى
موضع مباح يمكن دفنه فيه من غير تاخير فالذي يظهر المنع من ذلك وعليه
اي على المعير لولي الميت مؤنة حفر ما رجع فيه قبل الدفن لانه المورط له فيه
وفي فتاوى البغوي ان المعير لو بادر الى زراعة الارض بعد تكريب المستعير
لها لم يلزمه اجرة التكريب قال الاسنوي والقياس التسوية بينهما قلت
وهو احتمال للبغوي ايضا لكنه بعد ما تقدم ويجاب بان الدفن لا يمكن الا بالحفر
بخلاف الزراعة فانها ممكنة بدون التكريب ولا يلزم الولي الطم لما حفره لانه
حفر باذن ولو اعاره ارضا ليحفر فيها بيرا صحت الاعارة فاذا نبع الما جاز
للمستعير اخذه لان الما يستباح بالاباحة قاله في الروضة عن البيان وغيره وقال
الاسنوي ان قصد ان يستقي منها فلا خلاف انه اذا رجع المعير له منعه من الاستقا
وان اراد طمها وغرم ما التزمه من المؤنة جاز او اراد تملكها بالبدل
فان كان له فيها عين كاجر وخشب جاز كما في البنا والغراس والا فلا قلنا القصارة
ونحوها كالاعيان فكذلك والا فلا او اراد التقرير باجرة فان كان الاستقا
يحتاج الى استطراق اي ارضه في ملكه واخذ الاجرة في مقابلة الاستطراق

اي او نحوه جاز او اراد اخذ العوض في مقابلة ما يستفيد من الما فلا بد من
شروط البيع او في مقابلة ترك الطم لم يجز لانه بذل المال في مقابلة
ترك الضرر والاجارة موضوعة لجلب النفع وان كان البير بيد حيث
او يجتمع فيها الميازيب فان اراد الطم او التملك كما ذكرنا او التقرير بعوض
فكما لو صالحه عن اجراء الما على سطحه بمال والرجوع من المعير في حائط اعاره
لوضع الجذوع عليه تقدم جوازه مع بيان فائدته في الصلح ولا يرجع
كل من العاقدين في ثوب كفن فيه المعير اجنبيا قبل الدفن او بعده
او احرم فيه عار مكتوبة لما في ذلك من هتك الحرمة فتلزم الاعارة من
جهتهما في هاتين وفيما لو اعاره سفينة فطرح فيها مالا وهو في اللجة وفيما
لو اعار ارضا لدفن ميت كما مر او اعار الة لسقي حيوان محترم يخشى هلاكه من
جهة المعير فيها لو قال اعيروا داري بعد موتي لزيد شهرا او نذر ان يعيره مدة
معلومة او ان لا يرجع وتلزم من جهة المستعير في اسكان معتدة وفيما لو
اعار الة الاستقا لوضوء او ازالة نجس وقد ضاق الوقت وهو ولد ولا في ثوب
الحاجة من زيادته وذكره مع ما زدته الاذرعي وغيره لكنهم ذكروا بعض ذلك
فيما يلزم من جهة المعير فقط وتبعتهم في شرح البهجة وما ذكرته هنا انسب
وتنفسخ العارية بموت واحد من العاقدين وجنونه واغمائه وحجر سفه من واحد منهما
كسائر العقود الجائزة وحجر فلس على المعير فيما يظهر واذا انفسخت او انتهت وجب
على المستعير ان كان حيا او الورثة ان كان ميتا ردها فورا وان لم يطالب المعير كما
لو طيرت الريح ثوبا الى داره لكن الرد في تلك بالتخلية فان اخر الورثة
فان كان لعدم تمكنهم منها فهي مضمونة في تركة المستعير ولا اجرة والا فهي مضمونة
عليهم مع الاجرة ومؤنة الرد في حالة الحياة وفي الاولى على التركة وذكر مسالة الورثة
هنا والغير من زيادته وفي معنى موته جنونه والحجر عليه بسفه

فصل

اذا اعار غيره ارضا للبناء او الغراس ولم يذكر مدة فله فعلهما ما لم يرجع
اي المعير لكن لا يفعلهما الا مرة واحدة دع البنا والغراس فيمضاهما فان فعل
عالما او جاهلا بعد رجوعه قلع مجانا وكلف تسوية الارض كالغاصب في حالة
العلم وكما لو حمل السيل الى ارض غيره في حالة الجهل وما بني وغرس قبل
الرجوع من المعير ان لم يقصد القلع قلع وان نقصه فلا يقلع مجانا لانه
محترم اي لا يلزم المستعير القلع مجانا ولا يلزمه القلع مجانا ولا التسوية
للارض الا باشتراط لهما او لاحدهما فيلزمه ما شرط عليه عملا بالشرط فان امتنع
من القلع قلعه المعير مجانا او باختياره القلع من المستعير فتلزمه التسوية قال
الاسنوي تبعا للسبكي وينبغي تقييده بالحفر الحاصل بالقلع دون الحاصل بسبب

البنا والغراس في مدة العارية لانها حصلت بالاستعمال لا لاستحقاق الثوب
انتهى وفرق الزركشي بامكان عود الارض لما كانت بخلاف الثوب وفي تاثير
فرقه نظر فان لم يكن ذلك اي شيء من الاشتراط واختيار القلع خير المعير
بين القلع بضمان اي مع ضمان الارش وهو قدر التفاوت بين قيمته قائما
ومقلوعا والتملك بالقيمة حين التملك لان العارية مكرمة فلا يليق بها منع
المعير ولا تضييع مال المستعير فاثبتنا الرجوع على الوجه المذكور وانما خيرنا
المعير لانه المحسن ولان الارض اصل لما فيها ولابد في اعتبار قيمته من ملاحظة
كونه مستحق الاخذ فان قيمته قائما بهذا التقدير اقل من قيمته قائما بدونه
ذكره العمراني وان طلب المعير الاجرة لم يلزم المستعير اي تبقيته بخلاف ما
اذا اختار احد الامرين السابقين يلزمه اجابته فان ابى كلف تفريغ الارض
كما صرح به الرافعي فعلم بذلك انه ليس للمعير التبقية بالاجرة وبه صرح الاصل
والانوار والحاوي الصغير والانوار وغيرها ان له ذلك ايضا وهو اختيار الامام
والغزالي وغيره في المنهاج واصله بين التبقية بالاجرة والقلع بالارش
وقال الزركشي تبعا للبلقيني ليس في المسئلة خلاف كما زعمه الشيخان بل الكل
متفقون على التخيير من الثلاث وهو ما اقتضاه كلامها في الصلح وغيره وهو
ثابت فيما سيأتي [illegible] والهبة والاجارة وقولها في الاجارة انها كالعارية
لا يستلزم انها كهي في اختيار الخصلتين فقط على ما صححاه فيها وان كان ظاهر كلامه ذلك
لكنهما قد يفترقان بين العارية وغيرها بان غيرها يملك فيه الباني والغارس منفعة
الارض بمقابل التراضي بهما بخلافها في العارية ثم محل التخيير اذا لم يوقف البنا
والغراس والا فالاولى من الرفعة وغيره يتعين تبقيتها بالاجرة والزركشي يتخير
بين ذلك وبين قلعها بالارش والموافق لما في الكتاب كما جزم انه يتعين القلع
بالارش ومحله ايضا اذا لم يوقف الارض والا فيتخير بين الثلاث لكن لا يقلع
بالارش الا اذا كان اصلح للوقف من التبقية بالاجرة ولا يتملك بالقيمة الا اذا
كان بشرط الوقف جواز تحصيل مثل ذلك البناء والغراس من ريعه وبذلك
افتى ابن الصلاح في نظيره من الاجارة قال ابن الرفعة ومحله ايضا في الغراس
كما قاله القاضي وغيره اذا لم يكن عليه ثمر لم يبد صلاحه والا فلا يتجه التخيير الا بعد
الجداد كما في الزرع لان له امدا ينتظر قاله الاسنوي ويؤخذ من كلام الرافعي
انه لا يجوز التملك من عقد ولا يلحق بالشفيع وبالتملك فان امتنع المعير
من الخصال والمستعير من بذل الاجرة وقد طلبها المعير يعرض عنهما الى ان يختار
المعير ماله اختياره وللمعير حينئذ الدخول للارض والانتفاع بها لانها ملكه
والاستظلال بالبنا والغراس لانه جالس في ملكه لا المستعير اذ ليس له دخولها

لتنزه اولا لغرض بغير اذن المعير اذ لا ضرورة اليه فلو دخل لسقي
الغراس او اصلاح له او للبنا جاز صيانة لملكه عن الضياع وفهم منه بالاولى
جواز دخوله لاخذ الثمار وفهم مما قاله في المعين عدم جواز الاستناد الى
البنا والغراس وبه قطع القاضي ابو الطيب وابن الصباغ والعمراني وغيرهم
وحكاه القاضي حسين ثم استشكله بما مر في الصلح من جواز هذا في جدار الاجنبي
قال الزركشي ولعل الفرق انه هنا في حكم الوديعة والمودع عنده فليس له
الانتفاع بالوديعة وان لم تتضرر به المالك بخلافه في الملك وفيما فرق به نظر
والاول حمل ما هنا على ما فيه ضرر كما اشار اليه السبكي وعليه اجرة مدة الدخول
ان تعطلت المنفعة بدخوله على المعير فلا يمكن من الدخول الا بها ولكل منهما
بيع ماله من الاخر بل له بيعه لثالث ايضا كما في سائر الاملاك والاولى في بيع
المستعير تمكن الغير من تملكه ماله كتمكن الشفيع من تملك الشقص وللمشتري
الخيار ان جهل الحال وله حكم من باع منه من معير ومستعير فيما مر لهما
ومتى باعاها بثمن واحد جاز للضرورة ووزع الثمن على قيمة الارض مشغوله
بالغراس يعني الغراس او بالبنا وعلى قيمة ما فيها وحده فحصة الارض للمعير
وحصة ما فيها للمستعير قاله البغوي وقال المتولي يوزع كما في الرهن
كذا ذكرهما الاصل تبعا لمالها من المتولي فالترجيح من زيادة المصنف وما
بناه احد الشريكين بلا اذن قلع مجانا [illegible] والمستعير
فرع ليس لشريك رجع بعد الاذن في البنا والغراس في الارض المشتركة
الا الاجرة اي الا التبقية بها فليس له القلع بالارش لانه يتضمن قلع بنا
المالك وغراسه من ملكه ولا ان يملك بالقيمة لان للباني والغارس في الارض
مثل حقه فان لم يرض بها اي بالاجرة اعرض عنهما الى ان يرضى وان كانت العارية
مقيدة بمدة غرس المستعير وبنى جوازا مدة بعد اخرى الى ان تنقضي المدة
او يرجع المعير ومتى انقضت اي المدة او رجع فالحكم كما سبق في العارية
المطلقة فصل ولو رجع المعير قبل ادراك الزرع نقاه وجوبا
باجرة الى الحصاد اما تبقيته فلان له امدا ينتظر بخلاف البنا والغراس
واما انها بالاجرة فلانه انما اباح له المنفعة الى وقت الرجوع فاشبه من
اعار دابة الى بلد ثم رجع في الطريق فان عليه نقل متاعه الى مامن باجرة
المثل هذا ان لم يعتد قطعه قبل ادراكه فان اعتيد كالباقلا او لم يبلغ اوان
قطعه عادة بخلاف ما لو اعتيد قطعه وبلغ ذلك فيكلفه للعادة قاله ابن
الرفعة وكذا لو لم ينقص بالقطع اي وان لم يعتد قطعه وكذا تلزمه تبقيته بلا اجرة
الى الحصاد ان انقضت المدة ولم يقصر المستعير بتاخير الزرع كما في الاعارة المطلقة

سوا استند عدم الادراك لعروض حر او برد او اضطرام لغلبة المدة التي عينها
ام لاكل الجراد رؤوس الزرع فينبت ثانيا لا ان اخر بالتقصير فلا يجبر
فكذا لو نقل المستحصد القلع فهذا ان تشويش الارض وكذا ان قصر بان زرع
وان لم يقصر بان اخر كان علا الارض سيل او ثلج او نحو ما لا يمكن معه الزرع
او زرع بعد نحوه وهو لا يدرك في المدة قال الاسنوي وذكر الرافعي في نظيره
المسألة من الاجارة انه اذا ابدل الزرع المعين بغيره كان كالتقصير بالتأخير
ويأتي ايضاحها هنا مثله وان اعار ارضا للفسيل اي للغرس وهو صغار النخل
فان كان كانت ما يعتاد نقله فكالزرع والا فكالبناء قال السبكي وسكتوا عن
البقول ونحوها مما يجز مرة بعد اخرى ويحتمل الحاقه بعروقه بالغراس كما في البيع
الا ان يكون مما ينقل اصله فيكون كالفسيل الذي ينقل

فرع

لو حمل السيل لا نحو كبذر او حبات او نوى لغيره الى ارضه فكذا لو حملا اليها ما لا قيمة
له كحبة او نواة لم يعرض عنها المالك لها لزمه ردها لمالكها ان حضر وان غاب
فللقاضي بردها وعدل الى هذا عن قول اصله لزمه ردها لمالكها ان عرفه والا
فيدفعها الى القاضي ليفيد انه يدفعها اليه حتى عند غيبة المالك وان عرفه
وعند حضوره اذا لم يعرفه كان يتيم بالاولى ولو نبتت ولا ذكر ثبت وارضه لم يملكها
فعلى مالكها القلع لان مالك الارض لم يأذن فيه فهو كما لو انتشرت اغصان
شجرة غيره في هوا داره وعليه التسوية للارض لان ذلك لتخليص ملكه وجزم
في المطلب بانه لا اجرة عليه للمدة التي قبل القلع وان كثرت لعدم الفعل
منه اما اذا اعرض عنها مالكها وكان ممن يصح اعراضه فهي لمالك الارض

فصل

في الاختلاف بين المالك وذي اليد لو قال المالك لذي اليد مثلا اجرتكها
وقال المتصرف فيها اعرتنيها صدق المتصرف بيمينه ان لم تمض مدة لها اجرة
ولم تتلف العين لانه لم يتلف منافعه حتى يجعله مدعيا ليسقط بدله ويحلف
ما اجرتني ليسقط عنه الاجرة ويرد العين الى مالكها فان نكل حلف المالك
يمين الرد واستحق الاجرة ومتى مضت مدة لها اجرة صدق المالك بيمينه كما لو
اكل طعام غيره وقال كنت ابحته لي وانكر المالك ولانه انما يؤذن غالبا في الانتفاع
غالبا بمقابل وفرقوا بين هذا وما لو قال الغسال او الخياط فعلته
بالاجرة ومالك الثوب مجانا حيث لا يصدق مالك المنفعة بان مالك الثوب
بان العامل فوت منفعة نفسه ثم ادعى عوضا على الغير والمتصرف فوت
منفعة مال غيره وطلب اسقاط الضمان عن نفسه فلم يصدق ويحلف المالك
ما اعرتك بل اجرتك ليستحق الاجرة ولا يكفي الاقتصار على نفي الاعارة لانه لم
ينكر اصل الاذن حتى يتوصل الى اثبات المال بنفي الاذن وسيتبدل الغصب فاذا

فرع
سيل بقا معمور ... بعرق ... تحت صغار النخل ... له الفسيل ايضا

اعترف

202

اعترف باصل الاذن فانما يثبت المال بطريق الاجارة ويستحق اجرة المثل
لا المسمى لانهما لو اتفقا على الاجارة واختلفا في الاجرة كان الواجب اجرة
المثل فهنا اولى اذا اختلفا في اصل الاجارة فلو نكل عن اليمين لم يحلف
المتصرف لانه لا يدعي الا الاعارة وهي لا تلزم فان تلفت فالراكب مقر
بالقيمة لمنكرها وهو يدعي الاجرة ان كانت التلف بعد مضي مدة لها اجرة
فيعطى قدر ما اي الاجرة منها اي القيمة بلا يمين ويحلف للزائد فيما لو زادت
على القيمة ومتى قال له المالك غصبتني فقال بل اعرتني وقد مضى مدة لها
اجرة ولم تتلف العين صدق المالك بيمينه لان الاصل عدم الاذن
فله الاجرة وان لم تمض مدة لها اجرة فلا معنى للنزاع اذ لم تتلف
العين ولا المنفعة فلو تلفت فلا يوجب ضمان العارية فله اخذ قيمته يوم
التلف بلا يمين لان المتصرف مقر له بها ولا ياخذ الاجرة فيما اذا مضت مدة
لها اجرة ولا الزائد على قيمته يوم التلف مما اقتضاه الغصب الا بيمين ولو قال
المالك غصبتني وقال الراكب اجرتني صدق المالك بيمينه لان الاصل
بقاء استحقاق المنفعة فيسترد العين ان كانت باقية فيما اذا مضت
مدة لها اجرة اخذ المسمى اي قدره بلا يمين لان الراكب مقر به ويحلف
لباقي اجرة المثل اي للزائد على المسمى والقيمة للعين ان تلفت كما ذكره
الاصل والحاصل انه له اخذ ما يقر له به بلا يمين واخذ ما ينكره باليمين
وان قال الراكب اجرتني وقال المالك اعرتك صدق المالك بيمينه لما مر
في التي قبلها فيسترد العين ان كانت باقية فان نكل عن اليمين حلف الاخر
اليمين المردودة واستوفى المدة وان حلف المالك وهناك مدة لها
اجرة فقد اقر له الراكب باجرة وهو ينكرها وقد عرف حكمه في باب الاقرار
وان اختلفا في ذلك بعد التلف للعين وبعد مضي مدة لها اجرة فان كانت الاجرة
اكثر من القيمة اخذ منها قدر القيمة او مثلها او اقل منها اخذها اي الاجرة
او قدرها بلا يمين فان نقصت اي الاجرة عن القيمة حلف للباقي لو كان البدل
فان الواجب وحلف في الاجرة للباقي كان اوضح وان اختلفا بعد التلف قبل
مضي مدة لها اجرة حلف المالك واخذ القيمة لان الراكب ادعى ادعاء
مسقطا والاصل عدمه وان قال المالك غصبتني فقال ذو اليد بل اودعتني
صدق المالك بيمينه واخذ القيمة ان تلفت العين واجرة المثل ان مضت
مدة لها اجرة قال البلقيني وجزم الجوهري بان المصدق ذو اليد قال
ولو اتفقا ان الصحيح في اصل الروضة في الاقرار انه لو قال اخذته منه
الفا وفسرها بالوديعة وقال المقر له بل غصبا صدق المقر قال ومحل الخلاف

ان لا يوجد استثنى لتحالف دعوى الوديعة فان وجد فلا حاجة الى الحلف ويأخذ
المالك القيمة عند التلف وان جزم المتولي بما بعد التعدي قال فلو ادعى المالك
الاعارة والاخر الوديعة فينبغي القطع بتصديق مدعي الوديعة حتى ينتفي عنه الضمان
لانهما اتفقا على انه وضع يده بالاذن واختلفا في المضمن والامانة هنا منصوصة
بخلاف الاجارة لقد افتى البغوي فيمن دفع الى رجل الفا فتلف فادعى الدافع القرض
والاخر الوديعة بان المصدق القابض وهذا متعين انتهى وقد يجاب عما قاله من موافقة
ما في الاقرار بكلام الهروي بان الملك هنا لم يعرف ابتداء لذي اليد بخلافه
ثم وان المعتبر في الاقرار اليقين غالبا ومسألتنا الثانية جارية على طريقته في الاولى
وان الموافق لكلام الجمهور تصديق المالك ايضا ولو ادعى المالك الاجارة وذو اليد
الغصب فان لم تتلف العين ولم تمض مدة لها اجرة صدق ذو اليد بيمينه وان مضت
فالمالك مدع للمسمى وذو اليد مقر له باجرة المثل فان لم يزد المسمى عليها اخذ
بلا يمين والا حلف للزائد وان تلفت فان لم تمض مدة لها اجرة فذو اليد مقر
بالقيمة لمنكرها والاخر مدع للمسمى وذو اليد مقر له باجرة المثل والقيمة
فان لم يزد المسمى عليها اخذه بلا يمين والا حلف للزائد ولو ادعى المالك
الاعارة وذو اليد الغصب فلا معنى للنزاع فيه ان كانت العين باقية
ولم تمض مدة لها اجرة فان مضت فذو اليد مقر بالاجرة لمنكرها وان تلفت
قبل مضي مدة لها اجرة فان لم تزد اقصى القيم على قيمة يوم التلف اخذ القيمة بلا يمين
والا فالزيادة مقر بها ذو اليد لمنكرها وان مضت مدة لها اجرة فالاجرة
مقر بها ذو اليد لمنكرها فرع لو ركب المستعير الدابة المعارة جاهلا
بجموح العير لم يلزمه اجرة واستشكل بان الضمان لا يختلف بالجهل
وعدمه واجاب الزركشي بان ذاك عند عدم تسليط المالك وهنا بخلافه
والاصل لما سلطه وبان المقصر بترك الاعلام وفرق الاذرعي بينه
وبين تضمين محمد الوكالة بان الوكالة عقد والاعارة اباحة واذن ولا تشكل
الجواب بوجوب الدية على الوكيل اذا اقتص جاهلا بعفو المستحق لانه
مقصر بتوكيله في القود لانه غير مستحب اذ العفو مطلوب فضمن
زجرا له عن التوكيل فيه ومؤنته اي المستعير يلزم الوارث له الرد للعارية
وان لم يطالبه المعير لان العارية عقد جائز تنفسخ بموت المستعير
والمعير لم يرض بيد الوارث وتقدمت المسألة بزيادة

كتاب الغصب

الاصل في تحريمه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بالباطل وخبر
ان دماءكم واموالكم واعراضكم عليكم حرام وخبر من ظلم قيد شبر من الارض طوقه
من سبع ارضين ورواهما الشيخان هو لغة اخذ الشيء ظلما جهارا وشرعا الاستيلاء

صح

على

على حق الغير عدوانا ولا يصح قول من قال هو الاستيلاء على مال الغير لانه يخرج
الكلب والسرجين وجلد الميتة وخمر الذمي وسائر الاختصاصات كحق التحجر
واختار الامام انه الاستيلاء على مال الغير بغير حق وقال لا حاجة الى التقييد
بالعدوان بل يثبت الغصب وحكمه بغير عدوان كأخذه مال غيره يظنه ماله
قال الرافعي والاشبه التقييد به والثابت في هذه الصورة حكم الغصب لا
حقيقته واورد على التعريف السرقة فانه صادق بها وليست غصبا واجيب بانها
خرجت بالاستيلاء فانه ينبئ عن القهر والغلبة وفيه نظر والحق انها غصب ايضا
وان كانت من حيث انها سرقة يترتب عليها حكم زائد على الغصب كالقطع وما
قاله المصنف من التعريف هو ما جزم به في اصل المنهاج لكن اختار في الروضة
انه الاستيلاء على حق الغير بغير حق واعترضه الاسنوي بان قوله بغير حق
ذهول وصوابه عدوانا لما قدمه عن موافقة الرافعي على الفرق بينهما ثم قصد
الانتقاد على من عبر بالمال فلحظت الظاهر انه لم يذهل بل قصد ذلك ليدخل
الصورة التي قالها الامام ولا نسلم انه وافق الرافعي على الفرق وانما نقل كلامه
على عادته ثم اختار ذلك وجعله التعريف حمل قولهم عدوانا على قوله بغير حق ويكون
ذلك حقيقة الغصب عنده ولا يؤثر عدم الاثم في نحو صورة الامام لان الغصب
لا يستلزم الاثم كما لا يلزم منه ارتكاب المنهي عنه لتوقفه على العلم بانه محرم وفيه
بابان الاول في الضمان وفيه اربعة اطراف الاول في موجب الضمان بكسر
الجيم اي سببه اي ما يوجب دخول المال في ضمانه ولا ينحصر موجبه في الغصب
بل الاتلاف والاستعارة والاستيام وغيرها مضمونة الاولى والموافق لكلام
اصله مضمنه والاتلاف هو التفويت بمباشرة وهو ما يحصل الهلاك كالقتل
او بسبب وهو ما يحصل الهلاك كالاكراه على القتل او بشرط وهو ما لا يحصل الهلاك
يحصل الهلاك به بحفر بئر عدوانا وسيأتي تحقيقها في الجنايات لكن المصنف
كأصله اراد بالسبب هنا ما يشمل الشرط كما يعلم مما يأتي وان فتح رأس زق غيره منصب
فسال ما فيه بفتحه وتلف او تنصب فسقط بفعله كأن حرك الوكاء وجذبه او تقاطر
ما فيه وابتل اسفله به الى ان يقاطر فيه ولو كان التقاطر باذابة شمس او حرارة ريح
مع برودة الزمان فسال ما فيه ضمنه لانه باشر الاتلاف في الاولين والاتلاف
ناشئ عن فعله في الباقي وهو الحضر المالك وامكنه التدارك فلم يفعل ام لا كما لو خرق ثوبه
او قتل عبده وامكنه الدفع فلم يفعل ذكره القفال لا ان اسقطته بعد فتحه له ريح
عارضة او نحوها كزلزلة ووقوع طائر او جهل اي لم يعلم سبب سقوطه
فلا يضمن لان التلف لم يحصل بفعله وليس فعله في الاولى مما يقصد به تحصيل
ذلك العارض والشك في الموجب في الثانية وقيل يضمن فيها والترجيح من زيادته

[illegible] زق فسال ما فيه

وبه جزم الماوردي والروياني وعليهما فارق حكم الاولى حكم اذابة الشمس بان
طلوع الشمس محقق فلذلك قد يقصده الفاتح بخلاف الريح وافهم كلامه كما قاله ان الريح
لو كان موجودا او قويا فافراضه بمحلها الريح العارض عقبه فالبقية شاتية عليه الاسنوي
فلو اذابه اخر غير الفاتح بنار قربها اليه او نكسه بالتخفيف والتشديد اي قلب
الزق وهو ذائب بانيه تقاطر فالضمان من حينئذ اي حين اذ ابتدا تنكيسه اي
ضمان الثاني بها عليه دون الفاتح كالحاز مع الخارج وكذا يضمن بالسبب
كالمباشر وقد يرشاله من فتح الزق ومثل له ايضا بامثلة منها قوله كالو ازال
ورق العنب فيفسد بتغير عناقيده بالشمس او ذبح شاة رجل او حمامته
فهلك الفرخ في الثانية او السخلة في الاولى لفقد ما يعيشان به وفارق عدم الضمان
فيما لو حبس المالك عن ماشيته حتى تلفت كما سيأتي بان التلف هنا نشأ مما يحدثه
الذابح بخلاف الماشية بما يهلكها وبانه ضمنها متلف غذاء الولد المتعين له باتلاف
امه بخلافه ثم ولو قرب الغير النار الى جامد فذاب وخرج وتلف فرع
لو حل رباط سفينة فغرقت بحله ضمن او بحادث ريح او غيره فلا يضمن لما مر فان لم يظهر
حادث فوجهان في الضمان احدهما المنع كالزق قاله الزركشي وهو الاقرب للشك في
الموجب والثاني يضمن لان الماء احد المتلفات فرع لو فتح قفصا عن طائر الاولى
طير فطار في الحال وان لم يهيجه ضمن لان طيرانه في الحال يشعر بتنفيره والا بان وقف
ثم طار فلا يضمنه لان طيرانه بعد الوقوف يشعر باختياره وان اخذته هرة بمجرد الفتح
وقتلته وان لم تدخل القفص او لم يعهد ذلك منها ضمنه تنظيره او طار فهدم جدارا وتبع
لها او كسر في خروجه قارورة او القفص ضمن ذلك لانه ناشئ من فعله ولان فعله في الاولى
في معنى اغرا الكلب وقضيته هذا التعليل ان محله اذا كانت حاضرة والا فهو كعروض
ريح بعد فتح الزق فلا يضمن وبه صرح السبكي وعلم مما ذكر من الضمان فيما اخذته الهرة هو ما في الاصل
عن فتاوى القفال وهو بها سرها بان عنه في مسئلة الجار لكن فيها عن غيره انه لا ضمان
ومسئلة هدم الطائر جدارا من زيادة المصنف وهو داخل في قوله فطار في الحال الضمن
قال الماوردي والروياني ولو امر طفلا او مجنونا بارسال طائر في يده فارسله فهو
كفتح القفص عنه فينظر هل يطير عقب الارسال اولا وحل رباط البهيمة والعبد المجنون
وفتح باب مكانهما كما صرح به اصله كفتح القفص فيما ذكر وفي معنى المجنون الصبي الذي
لا يميز لا العبد العاقل ولو كان ابقا لانه صحيح الاختيار فخروجه عقب ما ذكر محال عليه
ولو حل رباطا عن شعير في جراب فاكلته في الحال بهيمة ضمن كذا نقله الاصل عن
فتاوى القفال قال الاذرعي وجزم الروياني بعدم ضمانه ثم قال وفيه وجه بعيد
الضمان منسوب الى العراقيين والله صرح هو كالماوردي بانه لو حل رباط بهيمة فاكلت
علفا او كسرت انا لم يضمن سواء اتصل ذلك بالحل ام لا لانها المتلفة ... بل ذكر في الام

فرع

مطلب

فائدة

وسيقته

204

وسيقته الرخو وذكر السبكي لكن قد يجاب بانه انما لم يضمن في تلك لانه لم يتصرف في التالف
بل في المتلف عكس مسئلتنا فلو خرجت البهيمة عقب فتح الباب ليلا او نهارا فاتلفت
زرعا او غيره لم يضمنه الفاتح اذ ليس عليه حفظها من الخروج عن ذلك وترجيح عدم
الضمان ليلا من زيادته وعليه العراقيون قاله السبكي وبه افتى البغوي وهو
الاصح وذكر نحوه الاذرعي وقال انه اقرب الى نصوص الشافعي وجزم به صاحب
الانوار وعبارة الاصل قال القفال ان كان نهارا لم يضمنه او ليلا ضمن لان عليه
حفظه وقال العراقيون لا يضمن زاد في الروضة قلت قطع ... بما قاله القفال
وفي نسخة من الروض بدل لم يضمنه ضمنه وهو موافقة لما نقله الاصل عن القفال
قال ابن الرفعة ولمن خالف العراقيين ان يقول ليس تضمينه لترك الحفظ بل للتسليط
على الاتلاف وقال البلقيني الصواب انه يضمن مطلقا لانه متعد باخراجها بخلاف
الانسان في دابة نفسه قال وسئلت عن رجل ركب دابة غيره في المرعى ثم نزل
عنها فجاءت الى الجرين فردها الحارس فرفصته فكسرت اسنانه ولم يكن احد معها
وذلك بالنهار فافتيت بانه لا ضمان على صاحبها ولا على الذي ركبها بخلاف ما نحن فيه
هنا والفرق ان المتعدي ثم بالاخراج بخلاف من وجدها خارجة وفيما قاله وقفة
وان رمى طائرا ولو في هوا داره فقتله ضمنه اذ ليس له منعه من هوا داره
لا ان نفره عن جداره فلا يضمنه لان له منعه من جداره وان فتح الحرز واخذ غيره
ما فيه او حبس رجلا ولو ظالما عن ماشيته فهلكت جوعا او عطشا بسبب حبسه
وان قصد منعه عنها او دل عليها اي العين اللصوص فلا ضمان عليه اذ لم
تثبت يده على المال وتسببه بالفتح في الاولى قد انقطع بالمباشرة نعم لو اخذه
غيره بامره وهو اعجمي او ممن يرى طاعة امره فعليه الضمان لا على الاخذ
كما سياتي بيانه في الجنايات ولو بنى دارا فالقت الريح فيها ثوبا وضاع لم يضمن
كما يعلم من كلامه وصرح به اصله وكذا لو منعه من سقي المالك زرعه فتلف
لا ضمان كما في حبس غيره عن ماشيته ولو غصب بقرة او هاديا للقطيع وهو
الماشي امامه فتبعه العجل في الاولى او القطيع في الثانية لم يضمن التابع ما لم
تثبت يده عليه وهذا ما رجحه في اصل الروضة والذي في الرافعي فقد نقلهم
الا انه يضمنه واعاد المسئلة في السرقة وحكى فيها وجهين بلا ترجيح وتبع عليه
في الروضة ثم قال في المطلب والراجح الضمان ويشهد له قول الاصحاب انه
اذا كان بيده دابة وخلفها ولدها فما تلف بها ضمنه كما يضمن ما تتلفه امه
فلو لم يكن في يده لم يضمنه قال والذي يظهر فيما اذا غصب ام النحل انه يضمن
وجها واحدا لاطراد العادة بتبعيته لها انتهى وما استشهد به لا شاهد
فيه لجواز حمله على ما اذا وضع يده على الولد كما هو الغالب ففيه نظر به ::

فرع لو نقل صبيا حرا الى مسبعة فافترسه سبع لم يضمنه وان لم يقدر على
الحركة احالة للهلاك على اختيار الحيوان ومباشرته ولان النقل المذكور ليس باهلاك
ولم يلجئ السبع اليه بل غايته حالة الغرا ... وهو
فيها مقتله ضمنه لانه الجاه الى القتل وانهم كلامه بالاولى انه لا ضمان في البالغ وانما
خص الصبي بالذكر للخلاف فيه اما الرقيق فمضمون باليد والمسبعة بفتح الميم والباء
اسم للارض الكثيرة السباع ويجوز ضم الميم وكسر الباء ذات سباع قاله ابن سيده

فصل يضمن ذو اليد العادية الاصل وزوائده المنفصلة كالولد
والثمر والمتصلة كالسمن وتعلم الصنعة باثبات اليد عليها على الاصل مباشرة
وعلى الزوائد تسببا اذ اثباتها على الاصل سبب لاثباتها على زوائده نعم لو اصطاد
العبد المغصوب صيدا ففي البيان عن الصيمري لا يضمنه الغاصب الا ان يحول بينه
وبين العبد اثبات اليد يكون في المنقول والعقار وقد اخذ في بيان ما يحصل
به ذلك مبتدئا بالمنقول فقال بنقل المنقول فلا يكون غاصبا بدون نقله الا فيما
ذكره بقوله وكذا لو جلس على دابة او فراش ولم ينقل فانه يكون غاصبا وان لم
يقصد الاستيلاء كما صرح به في اصل الروضة لحصول غاية الاستيلاء بصفة الاعتداء
نعم ان حضره المالك ولم يزعجه لكنه بحيث يمنعه التصرف في ذلك فقياس ما يأتي
في نظيره من العقار ان يكون غاصبا للنصف وقضية كلام الاصل وغيره ان الدابة استخدام
العبد ذكره ابن كج ثم ثنى المصنف بالعقار وصوره بصور فيها انها ليست قيودا كما اشير
الى بعضه فقال او اضاف الى ملكه ملك الغير تبعا ونحوه كان اقتطع ارضا
ملاصقة لارضه وبنى عليها حائطا واضافها الى ملكه فيكون غاصبا لها لوجود الاستيلاء وقوله
ونحوه من زيادته او ازعج المالك اي اخرجه عن داره ودخلها بعياله او بدونهم بقرينة
... على هيئة الساكن وان لم يقصد الاستيلاء لان وجوده يغني عن قصده او ازعجه
عنها وان لم يدخلها اذ لا يعتبر في غصبها دخولها والتصرف فيها او دخلها بقصد الاستيلاء ولم
يكن مالكها فيها فهو غاصب لها وان كان ضعيفا والمالك قويا لوجود الاستيلاء فان اثر
قوة المالك انما هو في سهولة النزع فاشبه ما لو سلب قلنسوة ملك فانه غاصب وان
سهل على الملك نزعها فان منعه شيئا منها كان سكن بيتا منها ومنعه منه دون باقيها فغاصب
له دون الباقي لانه الذي استولى عليه او شاركه في الاستيلاء فغاصب لنصفها
لاجتماع يدهما واستيلائهما لا ان دخلها لا بقصد الاستيلاء بل لينظر هل تصلح له او
ليتخذ مثلها او لتفرج بها فلا يكون غاصبا لها ولا يضمنها ولو تلفت في دخوله بخلاف ما لو رفع
المنقول من بين يدي مالكه لذلك فتلف في يده فانه يضمنه لان يده عليه حقيقة فلا يحتاج
في اثبات حكمها الى قرينة وعلى العقار حكمية فلا بد في تحققها من قرينة قصد الاستيلاء
كذا نقل الاصل عن المتولي واقره وهو خلاف المعروف في ... المنقول

مدلها

فعدل ... عن الافتى ... والغزالي لا يضمن ذكر ذلك البغوي وحاول ... لكن لو وطئها
بخطوات نقل تعليق القاضي يضمن وفي فتاويه لا يضمن وشرط غصب العقار
الدار دخوله لها في غيبة المالك بقصد الاستيلاء فان دخلها في حضرته ولو بقصد
الاستيلاء لم يكن غاصبا لانه لا يعد مستوليا ولا عبرة بقصد ما لا يتمكن من تحقيقه فلا يكون
في صورة المشتهرة السابقة غاصبا للنصف فان قيل لو نوى المسافر الاقامة في مفازة
لا يمكن فيها ذلك اعتبر قصده حتى لا يترخص فلم خالف ما هنا قلنا رعاية للاصل
فيهما اذ الاصل عدم الترخص وعدم الضمان ولان الاقامة في المفازة تمكنه
في زمان ... بخلاف الاستيلاء ذكره الاسنوي قال السبكي وقياس ما ذكرنا ... ان
انه لو انعكس الحال فكان المالك ضعيفا والداخل بقصد الاستيلاء قويا كان غاصبا
للجميع قال الاذرعي وفيه نظر لان يد المالك الضعيف موجودة فلا تبطل بالغاية
بمجرد قوة الداخل انتهى وقد يعارض بمثله في الداخل الضعيف بقصد الاستيلاء

فصل يد من ترتبت يده على يد الغاصب بشراء وغيره ضامنة وان جهل صاحبها
الغصب وكان امينا كالمودع لانه اثبت يده على مال غيره بغير اذنه فللمالك مطالبة
من شاء منهما على ما يأتي ويستثنى الحاكم ونائبه لانهما نائبان عن المالك ومن انتزعه
ليرده لمالكه ان كان الغاصب حربيا او رقيقا للمالك وكذا الزوج كما سيأتي وان علم
من ترتبت يده على يد الغاصب الغصب فغاصب بيده لوجود حد الغصب فيها
ترتبت عليه فيستقر عليه ضمان ما تلف عنده فلا يرجع بما ضمن على الغاصب ولا يضمنها
نقص من العين المغصوبة قبل وقوع يده عليه لانه لم ينقص في يده فان جهلت
مع ذلك ... وكانت يده في الاصل ضامنة كالمشتري والمقترض والمتهب والمستعير
فعليه الضمان ... عليه لانه دخل في عقد الهبة على التملك ... على الضمان بل وعلى
التملك في بعضه فلم يعده الغاصب وعد المتهب ممن يده يد ضمان ... والاولى في
الاصل ... ان يده ليست يد ضمان وان كان المرجح ان قرار الضمان عليه لما قلنا او كانت غير
ضامنة كالمستأجر والوكيل والمودع والقرار على الغاصب دونه لانه دخل على ان يده
نائبة عن يد الغاصب لكنه طريق في الضمان الا الزوج فليس طريقا فيه فلو تزوج المغصوبة
من الغاصب فتلفت عنده لم يضمنها بخلاف المودع لان كونها في حبال الزوج ليس كحلول
المال في اليد قال الزركشي وينبغي تخصيصه بما اذا تلفت بغير الولادة والا فيضمنها كما لو
اولدها غير بشبهة وماتت بالولادة فانه يضمنها كما لو اولدها غير بشبهة بالولادة فانه
يضمنها على الاصح كما قاله الرافعي في الرهن فرع لو اضاف اي الغاصب غيره طعاما مغصوبا
فاكله فقرار الضمان على الضيف ان علم انه مغصوب وكذا ان جهل لانه المتلف واليه عادت
منفعته فان ضمنه لم يرجع على الغاصب وان ضمن الغاصب رجع عليه وكذا ان قال
له هو ملكي فالقرار على الاكل فلا يرجع بما غرمه على الغاصب لكن نص ... ان ضمن الغاصب

لا يرجع لاعترافه ان ظالمه غيره فلا يرجع على غير ظالمه واذا قدمه لعبد ولو باذن مالكه
فاكل جنايته منه بيباع فيها لتعلق موجبها برقبته فلو ضمن الغاصب رجع على قيمة العبد
لا ان قدمه لبهيمة فاكلته وضمن الغاصب فانه لا يرجع على المالك ان لم ياذن
والا رجع عليه ومطيع الغاصب في ذبح الشاة المغصوبة بان قال اذبحها فذبحها
لا في قتلها جاهلا بالغصب يرجع عليه لانه انما ذبح له لا لنفسه وكذا في كل ما استعان
به الغاصب كطحن الحنطة وخبز العجين وانما يرجع عليه في صورة القتل لانه حرام بخلاف
الذبح وخرج بالجاهل العالم فلا يرجع على الغاصب بل الغاصب يرجع عليه بما ضمن
فرع برئ الغاصب من المغصوب باطعامه المالك او اعارته اياه او بيعه
او اقراضه له ولو كان جاهلا بانه له لانه باشر اخذ ماله باختياره وبتمكينه اي
وبرئ بتمكينه منه بالوضع بين يديه عالما بانه له لا جاهلا به لانه يعد قابضا
له في الاولى دون الثانية وهذه من زيادته لا بايداعه ورهنه واجارته
وتزويجه منه والقراض معه فيه جاهلا بانه له لان التسليط فيها غير تام وكما
يتعذر الضمان ثم على الاجنبي بخلاف ما اذا كان عالما وكلامه في التزويج شامل للذكر
وللانثى ما لم يستولدها فان اولدها رتسليمها بيد الغاصب ولا يبرأ ان صال المغصوب
على مالكه فقتله المالك دفعا لصياله سوء العلم انه عبده ام لا لان الاتلاف بذلك
كاتلاف العبد نفسه لهذا لو كان العبد لغيره لم يضمنه قاله الزركشي وينبغي ان
يكون المرتد والباغي كذلك اذا قتله سيده الامام كذطيع فيما مر في البيع ولو قال
الغاصب للمالك اعتقه او اعتقه عنك فاعتقه ولو جاهلا بانه له عتق لان العتق
لا يندفع بالجهل وبرئ لانصراف الجهة صرفها المالك اليه بنفسه وعادت مصلحتها
اليه وكذا يعتق ويبرأ الغاصب لو قال للمالك اعتقه عني فاعتقه عنه ولو جاهلا الا انه يرجع
من زيادته وصرح به السبكي ويقع العتق على المالك لا عن الغاصب على الصحيح في
اصل الروضة والاوجه معنى انه يقع عن الغاصب ويكون ذلك بيعا ضمنا ان ذكر
عوض والا فهبة بناء على صحة البيع فيما لو باع مال ابيه ظانا حياته فبان ميتا وكذا
يعتق ويبرأ ان امره المالك بعتقه بان قال اعتقه او اعتقه عني وسلمه اعتقه
عنك في الموضعين من زيادته وذكرها القاضي والمتولي قال البلقيني وينبغي ان يلحق
بالاعتاق الوقف وفيه الطرف الثاني في المضمون المضمون مال وغيره وهو
الحر اما الحر فيضمن بالجناية وسياتي بيانه في الديات واما المال فهو اعيان ومنافع
فالاعيان تضمن بالاتلاف وبالدخول تحت اليد العادية فيضمن الغاصب جزء الرقيق
غير المقدر واجبه من الحر كذهاب البكارة والهزال وجرح البدن بنقص القيمة
كما في سائر الحيوانات قال البلقيني واستثنى المتولي ما اذا كانت الجناية فيما يتقدر
كاليد وكان النقص اكثر من مقدره او مثله فلا يجب جميعه لانه يؤدي الى ان يزيد

على موجبه الجناية اوسها وبهيا دخا الخلل في العضو بل بنفس العضو لكن الحاكم
يوجب فيه حكومة باجتهاده قال وهذا تفصيل لا بد منه والاطلاق من اطلق محمول عليه
وما استثناه انما ياتي في غير الغاصب اما فيه فيضمن بالنقص مطلقا والكلام انما هو
فيه ويضمن جزؤه المقدر واجبه من الحر كيد العبد ولو مكاتبا ومدبرا وام الولد
بالاكثر الامرين من ارشه ونصف قيمته ان جني عليه لاجتماع السببين باليد العادية
فيما ان قطعها المالك ضمن الغاصب الزائد على النصف فيه نقله الاذرعي عن الروياني
وقياسه انه لو قطعها العبد كان الحكم كذلك والمبعض يعتبر بما فيه من الرق كما
ذكره الماوردي فلو قطع يده مع ربع الدية اكثر الامرين من ربع القيمة ونصف
الارش فرع لو قطع اصبعا منه زائدا وبرئ ولم ينقص قيمته قال ابن سريج
لا شيء عليه وقال البعض يلزمه ما نقص ويتقوم قبل البرء والدم سائل للضرورة
وان تلفت يده بافة سماوية فما نقص من قيمته يضمن لان السماوية لا يتعلق بها جناية
لا يتعلق به قود ولا كفارة ولا تضرب على العاقلة بحال فاشبه سائر الاموال ولهذا
لو كان قدر النقص اكثر من المقدر كان هو الواجب بالاتلاف [illegible] وكالافة السماوية ما
لو جنى العبد المغصوب على يد اخر فقطعت يده قودا قاله الامام وان اتلفها
غير غاصب له ضمنها بنصف قيمته وان كان في يد الغاصب كما يضمن يد الحر بنصف ديته
وانما فرع المتقومة تضمن بالتفويت كان سكن الدار واستخدم العبد وركب الدابة
وكذا بالفوات تحت اليد العادية كان لم يفعل ذلك وذكر لانها مضمونة بالعقد الفاسد
فتضمن بالغصب كالاعيان لا منفعة الحر والبضع فلا تضمن بالفوات وسيأتي بيان
ثمن غصب عينا تؤجر ضمن منفعتها اذا لم يشغل يده مدة لها اجرة وان لم يستوفها
كما يضمن عينها الا ان يضمنها وان لم تبلغها والتصريح بهذا التفصيل من زيادته حتى لو غصب
المسك والكتاب ضمن منفعتها وهو الاولى بحسب اجرته ان كانت منها وان لم يشمه او المسك
ولم يطالعه اي الكتاب ويجب اعلى اجرة منافع المغصوب اذا كان له منافع فلا تجب
اجرة الجميع لاستحالة وجودها بل تختلف في وقت واحد قاله القاضي وغيره
قال الزركشي ويحتمل منه تخصيص ذلك بما لا يمكن الاتيان معه بصنعة اخرى
فان امكن كالخياطة مع الحراسة ضمن الاخرى ايضا قال وسياتي في صيد العبد
المغصوب ما يؤيده ومحل ذلك في غير الحر اما الحر فلا يضمن فيه الا الاجرة مثل
ما استعمله فيه كما يؤخذ مما سياتي وصرح به القفال في فتاويه وان غصب ارضا
فنقصت بترك الزراعة لنبت الحشيش فيها اذا لم تتزرع كارض البصرة ولم يزرعها
فعليه قلعه اي الحشيش ورده مع الاجرة وارش النقص والتصريح بذكر
القلع من زيادته ولو ذكر معه الرد الذي اقتصر عليه اصله كان اولى اما اذا
كانت العين لا تؤجر كمسجد وشارع ومقبرة فلا تضمن منفعتها الا بالتفويت

وأما الحر والبضع فلا يضمن منفعتهما إلا بالتفويت كأن استخدم ووطئ فلا تضمن
بالفوات لأنهما لا يدخلان تحت اليد شرعا فالحر منفعة الحر له وفي البضع
الحر بدليل صحة تزويج المغصوبة ودعوى كل من اثنين نكاحها على الآخر لا على
الآخر وإن كانت عنده ولأن منفعة البضع تستحق استحقاق ارتفاق للحاجة ولهذا
لا يملك الزوج نقلها أصلا بخلاف سائر المنافع لأنها تستحق استحقاق ملك تام
ومعلوم أن نفي ضمانها ذكر حيث لا ردة متصلة بالموت فيها ففي بابها أنه لو أكره
أمة مرتدة على الوطء ومرتدا على عمل وماتا على الردة لا مهر لها ولا أجرة له
بناء على زوال الملك بالردة أو وقفه نعم لو استأجر الحر فله تأجيره يعني
إجارته ويستحق عليه الحر ولو لم يستعمله بناء على الحاجة والمصالح لا تقتضيه
كونه منفعة الحر لا تدخل تحت اليد منع ذلك كما قاله القفال فرع على ناقل
الحر صغيرا أو كبيرا قهرا من مكانه إلى مكان آخر مؤنة رده إن احتاج إليها
لتعديه به هذا إن كان له أي للحر غرض في الرجوع إلى مكانه وإلا فلا شيء عليه نقل ذلك
الأصل عن المتولي وذكر مثله الرافعي في موضع ورده في موضع آخر لأنه لا يجب لكن إذا
كان النقل إلى برية مهلكة فعليه رده للعدوان يعني إلا من حبسه من جهة الأمير
بالمعروف ولا يختص به بل جملة المسلمين فيه سواء وذكر الإمام مثله ولو غصب جارحة
أو شبكة أو فرسا فاصطاد بها صيدا فالصيد للغاصب لأنها آلة الصائد وعليه الأجرة
أي أجرة مثلها إلا في الكلب بناء على الأصح من أنه لا تجوز إجارته بل يجب رده مع مؤنته إن كان
له مؤنة وإن غصب عبدا فاصطاد له صيدا فالعبد لسيده لاستقلال العبد
به ولو أمره عبد الأمير بذلك ففعل فظاهر كلامهم أن الصيد لمالكه وبه صرح
البغوي وبه صرح ~~المتولي~~ والروياني وهو كالظاهر لأن له احتبارا أي في الجملة
وإن كان التعليل المذكور يقتضي خلافه ويضمن الغاصب أجرته في زمن صيده
أيضا قال الرافعي لأنه لو كان بيد مالكه ربما استعمله في غير ما استعمل به
فلا تدخل الأجرة فيما اكتسبه وما قاله يندفع إشكال الجمع بينهما إذا كان أعلى
منافع العبد الاصطياد وكان المصنف لما رأى الإشكال قويا تركه لفظه له لم يخرج
ما لو أمره الاصطياد لسيده وأطلق فلا يضمن الغاصب أجرته بل يدخل فيما ذكره ظاهر
كلامهم خلافه وجواب الإشكال ما قلنا فرع يجب أرش نقص المغصوب
الحاصل بغير كساد السوق وأجرته وضمان جنايته وزوائده وإن أبق وسلمت القيمة
للحيلولة حالة الإباق لبقاء حكم الغصب ولو الأجرة بعد حدوث النقص أجرة ناقص وما
قبل حدوثه فأجرته تامة سواء في وجوب الأرش مع الأجرة حدث النقص بالاستعمال
الموجب للأجرة كأن لبس الثوب فأبلاه أم لا كأن غصبه ثوبا أو عبدا فانتقصت قيمته
بآفة سماوية كسقوط عضو العبد بمرض لأنهما على السبق الأول النقصان سببان

الاستعمال

والاستعمال بل الفوات المنفعة على المالك بدليل أنهما يجبان وإن لم يكن استعمال فلم يلزم ضمانان
لشيء واحد فصل لا يضمن أحد خمرا ولو محترمة وخنزيرا لعدم المالية كالميتة
والدم ولكن يجب رد الخمر المحترمة وخمر ذمي غير متظاهر بها شربا أو بيعا أو غيرهما
مع مؤنة ردها كما صرح به الأصل في الثانية وفي الجزية لاحترامهما بخلاف ما عداهما
لا ترد بل تراق كما مر في الرهن ويجوز كسر أوانيها إذا لم يتيسر على إراقتها إلا به أو كان
إناؤها ضيق الرأس ولو اشتغل بإراقتها أدركه الفساق ومنعوه أو كان يضيع زمانه
ويتعطل شغله ذكره الغزالي قال وللولاة كسرها أي الخمر زجرا وتأديبا دون
الآحاد والنبيذ كالخمر في حكمها قال الماوردي إلا أنه لا يريقه إلا بأمر حاكم مجتهد
لئلا يتوجه عليه الغرم فإنه عند أبي حنيفة مال قال الأذرعي إن الحاكم المقلد لمن يرى
إراقته كالمجتهد في ذلك وقد قال النووي الحشيشة مسكرة فعليه يتجه إلحاقها
بالخمر في عدم الضمان قاله الإسنوي فرع وفي نسخة فصل يلزم المتلف
للنقاد ذكر الأصنام قال في الأصل والصليب وآلات الملاهي كالبربط والطنبور
إزالة للمنكر إذ يحرم الانتفاع بها ولا حرمة لصنعتها والأصل فيه خبر الصحيحين والذي
نفسي بيده ليوشكن أن ينزل ابن مريم حكما عدلا فيكسر الصليب ويقتل الخنزير فلا يلزم
بكسرها شيء إذا كسر كما كسر المصير به إعادتها وإن له الصانع النعت فلو رضها أو
أحرقها ضمن ما سوى الكسر المشروع أي الزائد عليه لأن رضاضها متمول والزيادة
على ما يزول به الاسم فعلم أنه ليس له أن يكسرها الكسر الفاحش قال الزركشي وينبغي
أن يكون محله في الآحاد أما الإمام فله ذلك زجرا وتأديبا على ما قاله الغزالي في إناء الخمر
بل أولى ويعذر في كسر الزائد على الكسر المشروع إن دفع عن كسرها لأنه دافع صائل
ولو أتلف كما جلد [illegible] فادعى المالك أنه ذكي والغاصب أنه ميتة صدق الغاصب
بخلاف ما لو أراق ما عنبه واختلفا في تخمره فإنه يصدق المالك لأن الأصل عدم ماليته
ذكره البغوي قال الزركشي وينبغي أن يلحق بالثانية ما لو قال الكاسر لم يمكن الكسر
إلا بالرض أو الإحراق وخالفه المالك فيصدق المالك بيمينه والأوجه إلحاقه
بالأولى لأن له الإقدام على إزالة المنكر والأصل براءة الذمة قال الإسنوي قال
الإمام ولو أريق خمرا وزعم أنها خمر خل لم يقبل منه كما قاله طوائف ولو اطلعنا على
خمر ومعها مخايل شبهة بأنها خمر خل فالمذهب أنا لا نتعرض لها وللصبي المميز وغير
الكامل من امرأة ومن فيه رق أو فسق وفي نسخة بدل هذا وغير المكلف وذكر الغ
اللفظ يغني عما قبله كسرها ويثاب الصبي وإن كان غير مكلف على كسرها كالبالغ
قال في الروضة قال في الإحياء وليس لأحد منعه من ذلك ولا من إزالة
سائر المنكرات كما ليس له منع البالغ فإنه وإن لم يكن مكلفا فهو من أهل القرب

الطرف الثالث في قدر البدل الواجب فالمثلي يضمن بمثله لانه اقرب الى التالف ولان المثل كالنص لانه محسوس والقيمة كالاجتهاد ولا يصار الى الاجتهاد الا عند فقد النص والمثلي ما حصره كيل او وزن وجاز السلم فيه فخرج بقيد الكيل او الوزن ما يعد كالحيوان او يذرع كالثياب وبجواز السلم فيه الغالية والمعجون ونحوهما لان المانع من ثبوت ذلك في الذمة بعقد السلم مانع من ثبوته بالتلف والاتلاف ويشمل التعريف المذكور نوعا الردي عيبا فليس بمثلي لانه لا يجوز السلم فيه واورد الاسنوي عليه القمح المختلط بالشعير فانه لا يجوز السلم فيه مع ان الواجب فيه المثل فيخرج القدر المحقق منهما ويجاب بان ايجاب رد مثله لا يستلزم كونه مثليا كما في ايجاب رد مثل المتقوم في القرض فالتراب والنحاس والحديد والتبر والمسك والعنبر والكافور والثلج والجمد والقطن ولو بحبه خلافا لابن الرفعة والعنب والرطب والفواكه الرطبة والدقيق واللحم الطري ونحوها كالنخالة كما في فتاوى ابن الصلاح كلها مثلية لصدق التعريف عليها وما ذكره كاصله من ان الرطب والعنب مثليان تقدم ما فيه في ركن المعقود عليه لا الخبز وكلما دخلته النار بطبخ او قلي او شي فليس مثليا لانه لا يجوز السلم فيه والماء والحبوب والادهان والالبان والسمن والمخيض والدراهم والدنانير الخالصة ونحوها مثلية وكذا الدراهم والدنانير المغشوشة والمكسرة والسبيكة ولو عطف الماء والمذكورات بعده بالواو على قوله كلها مثلية كان اولى واخصر والمراد بالماء البارد اما الحار فمتقوم لدخول النار فيه قاله في المطلب وهذا كما قال الاذرعي يطرق عنه المائعات اذا حميت بالنار

وفصل لو غصب مثليا فتلف او اتلفه بلا غصب والمثل موجود فلم يغرم حتى عدم المثل حسا او شرعا بان لم يجده او وجده باكثر من ثمن مثله او منعه من الوصول اليه مانع فيما دون مسافة القصر من بلد الغصب او الاتلاف لزمه اقصى القيم للمغصوب او المتلف وقيل المثل وصححه السبكي من وقت الغصب في الاول او وقت الاتلاف في الثاني الى وقت الاعواز للمثل لان وجود المثل كبقاء العين في لزوم تسليمه فلزمه ذلك كما في المتقوم ولا نظر الى ما بعد العدم كما لا نظر الى ما بعد تلف المتقوم فان غاب المستحق او الغاصب عن اخذ القيمة الى وجود المثل اجيب لان الحق ولو تلف المثلي او اتلفه والمثل مفقود وهو غاصب في الثانية فقيمته يوم التلف يلزم والتصريح بمسئلة الاتلاف في الغصب هنا من زيادته فلو غرم الغاصب او المتلف القيمة لفقد المثل هنا وفيما مر ثم وجد المثل لم يرجع اليه بالمثل المغصوب اي لم يرجع الغارم الى دفعه مع استرداد القيمة ولا المالك الى اخذه مع رد القيمة لان الامر قد انفصل بالبدل كالبيع بعد صوم الكفارة المرتبة

فرع لو غصب مثليا من بلد ونقله الى بلد اخر طولب بالرد الى بلد الغصب عند العلم به ليرده كما اخذه وبالقيمة للحيلولة بينه وبين ماله ان كان بمسافة بعيدة والا فلا يطالب الا بالرد قاله الماوردي قال الاذرعي وهذا قد يظهر فيما اذا لم يخف هرب الغاصب او تواريه والا فالوجه عدم الفرق بين المسافتين وحين يرده اي المغصوب يستردها اي القيمة لان الاخذ للحيلولة وقد زالت فان تلف في البلد المنقول اليه طالبه بمثله حيث ظفر به في اي البلدين شاء لانه كان له مطالبته برد العين فيهما وكذا يطالبه به في اي بقعة شاء من البقاع التي وصل اليها في طريقه بينهما قاله السبكي ونقله عن شرح الروياني فان فقد المثل او وجد بزيادة على ثمن مثله او منعه من الوصول اليه مانع غرم المالك قيمته في اكثرها اي البلدين قيمة بل في اكثر البقاع التي وصل اليها المغصوب لانه كان له مطالبته بالمثل فيه وان ظفر به اي بالغاصب في بلد لم ينقله اي المغصوب اليه وهو مما لا مؤنة في نقله كالدراهم اليسيرة والطير والبر طالبه بالمثل لانه لا ضرر على واحد منهما حينئذ والا فلا يلزمه اي الغاصب تحصيله لوجود الضرر ولو اقتصر على قوله والا فلا كان اوضح واخصر وانسب بكلام اصله ولا يلزم المالك قبوله اي المثل عند المؤنة او الخوف لما فيه من الضرر بل يلزم الغاصب قيمة بلد التلف لانه قد تعذر على المالك الرجوع الى المثل فيرجع الى القيمة كالمفقود قال في الاصل فان تراضيا على المثل لم يكن له تكليفه مؤنة النقل قال السبكي كالمعوض ولو اخذ المثل على ان يغرم له مؤنته لم يجز ثم اذا اخذ منه القيمة لو اجتمعا في بلد التلف لم يرجعا الى المثل لملكه فيها اذ اخذها لفقد المثل وشمل قوله ولم ينقله اليه ما لو نقله الى البلد وظفر به المالك في بلد ثالث وحكمه المذكور صحيح فيه لكن فيما لا مؤنة لنقله اما ما لنقله مؤنة فيلزمه اكثر البقاع التي وصل اليها المغصوب قيمة كما ذكره الاصل لكنه عبر بقيمة اكثر البلدين قيمة وحرج به ما لو نقله اليه فيطالبه مالكه بمثله في اي بقعة شاء من البقاع التي وصل اليها المغصوب كما مر وان وجب المثل فحدث فيه غلاء او رخص لم يؤثر في استحقاق المالك له فلو اتلف مثليا في وقت الرخص فله طلب المثل في وقت الغلاء وان به في وقت الرخص لنبه القول ثم ان خرج المثل عن ان يكون له قيمة كمن غصب جمدا في الصيف او ماء في مفازة وتلف او اتلفه ثم اجتمعا اي المالك والغاصب او المتلف في الشتاء في الاولى او على شط نهر في الثانية لزمه قيمة المثل في الصيف في الاولى او في مثل تلك المفازة في الثانية لانه لم احتمعا في الصيف او في مثل تلك المفازة فلا نزاد كما علم مما مر نبه عليه الاصل

وفصل لو غصب حليا من ذهب وزنه عشرة دنانير وقيمته عشرون دينارا او نقص التبر

مثله لانه مثلي كما مر والصنعة تقوّم بقيمتها لانها متقومة من نقد البلد وان كان من
جنس الحلي ولا ربا لاختصاصه بالعقود وهذا ما نقله الاصل عن البغوي
ونقل عن الجمهور انه يضمن الجميع بنقد البلد وصححه لكن قال ان قول البغوي
احسن منه تركيبا ومن هنا جرى المصنف عليه ويوافقه ما سيأتي في الدعاوى
فان كانت الصنعة محرمة كالاناء ضمنه بوزنه اي بمثله وزنا كالسبيكة ونحوها
مما لا صنعة فيه كالتبر فصل لو صار المثلي متقوما وكذا عكسه بان صار
المتقوم مثليا او صار المثلي مثليا اخر كجعل الشاة لحما ثم اللحم ثانيا والدقيق خبزا
ثم الخبز ثانيا والسمسم شيرجا ثم الشيرج ثالثا ثم تلف عنده اخذ المالك المثلي
في الثلاثة مخيرا في الثالثة فيها بين المثلين الا ان يكون الاخير اغبط اي
اكثر قيمة فيتخير وهو في الثالثة وقيمته في الاولين اما اذا صار المتقوم متقوما
كحلي صيغ من اناء غير ذهب ولا فضة فتجب فيه اقصى القيم كما يعلم مما يأتي في غير
المثلي فصل لو جنى على غير مثلي ضمنه المتلف غير الغاصب بقيمته يوم
التلف لانه يجده معدوما وضمان الزائد بيد الغاصب انما كان باليد العادية
ولم يوجد هنا وما روي انه صلى الله عليه وسلم الاناء بدل الاناء الذي كسرته عائشة
رضي الله عنها محمول على ان الاناءين كانا له صلى الله عليه وسلم واراد بهذا الاصلاح
والمعونة لا حقيقة التضمين هذا ان لم ينقص بالجناية ولا كان جنى على حيوان
بهيمة مات بعد يوم الجناية وقيمته خمسون يوم اي فيضمنه بقيمته يوم الجناية لانا
اذا اعتبرنا الاقصى في اليد العادية ففي نفس الاتلاف اولى ونقص بعضه بما نقص
منه اي من قيمته كان قطع يد حيوان فيلزمه ارش ما نقص بالقطع وبهذا اقدمه
الاصل في اوائل الطرف الثاني واما الغاصب فيضمن التالف غير المثلي باكثر قيمه
من حين الغصب الى حين التلف لتوجه الرد عليه حال الزيادة فيضمن بدله ولا عبرة
بالزيادة بعد التلف كما لا عبرة بالنقص بالكساد ويكون قيمته من نقد بلد التلف
لانه محل وجوب الضمان وهذا محمول على ما اذا لم ينقله والا فيتجه كما في الكفاية
اعتبار نقد البلد الذي تعتبر قيمته وهو اكثر البلدين قيمة ونقل الروياني عن والده
ما يوافقه عملا بمحل وجوب الضمان الحقيقي فلو غصبه وقيمته مائة فصارت بالغلاء
مائتين ثم صارت بالرخص مائة ثم صارت بالغلاء مائتين ثم تلف ثم صارت بالغلاء
ثلاثمائة لزمه مائتان لانها اكثر قيمه من غصبه الى تلفه ولا اثر للتكرر ايضا تكرر
علو السعر ورخصه حتى لا يضمن كل زيادة وانما يضمن الاكثر ولا الزيادة في السعر
بعد التلف للمغصوب اذ لا وجود له ولو قدم هذه والتي قبلها على المثال السابق
كان انسب ويحل الضمان بالاكثر من غير نظر الى التكرر في الاعيان دون المنافع كما
ذكره بقوله ويضمن اي المنفعة كل ايام كل مدة باجرة مثلها فيها فصل لو ابق

المغصوب او سرق المثلي مثلا او المتقوم او غيبه الغاصب او ضاع فللمالك تضمين
الغاصب القيمة للحيلولة ولا تعتبر فيها اقصى ما كانت من الغصب الى المطالبة
وينبغي كما قال الاسنوي اذا دفعت القيمة بعد هذا ان يطالب بالزيادة لانه على
ملكه ويملكها المالك كما يملكها عند التلف لينفذ تصرفه فيها ولا يملك الغاصب المغصوب
كما لا يملك قيمة العبد او قطع احدى يديه ونحو ذلك المتراد كان ذلك في اللازم
وشبهها انه يملكها ملك قرض لانه منتفع بها على حكم رد كما اورد بدلها عن رد
العين كما سيأتي ولا يلزمه قبولها لانها ليست حقا ثابتا في الذمة حتى يلزمه
قبوله ولهذا لا يصح الابراء عنها فلو ظفر الغاصب بالابق او المسروق فله حبسه
للقيمة اي لاسترداد كما ليس للمشتري شراء فاسدا حبس المبيع لاسترداد
الثمن بل يرده للمالك لانه عين حقه ويسترد قيمته كما ان للمالك رده كما يسترده
فان اتفقا على ترك التراد فهل تحتاج الى بيع كما لو غصبه مثليا فلا بد من
بيع لتصير المغصوب للغاصب صرح به الاصل هنا اما لو اتفقا على ذلك بلا رده
قال الزركشي فيجوز بالاتفاق قال الامام ولا حاجة الى عقد بل ينزل
بان القيمة حصلت على ملك المالك ويكفي فيها ذكر ذلك بخلافها بعد رده كما سيأتي
فلو كانت العين باقية مع المالك ولو بزيادة رد بالزوائد المتصلة دون
المنفصلة ويتصور زيادتها بان يد فع عن حيوانا فيبتلع او شجرا فيثمر كما قاله
العراقي او بان يكون ببلد ينتقل اهله بالحيوان كما قاله بعضهم ولم يجز ابدالها
لعدم انتقال من غير تراض لتعلق حقه من العرض والتلف والا اي وان لم تكن باقية
وجب ابدالها بمثلها ان لم يكن اخذ عنها شيئا والا فبقيمة المتقوم فان افلس المالك
وعليه دين فالغاصب احق من غيره بالقيمة التي دفعها له لا بمال غيره قال السبكي
وهذا ولو شاء الغاصب لانه لم يحتج الى اختيار رده بمجرد عود المغصوب ينقض
الملك في القيمة فيما يظهر بل وبه صرح المحاملي في مجموعه ولو لم تكن
العين باقية قدم الغاصب ببدلها من ثمن المغصوب نقله السبكي عن النص
الطرف الرابع في الاختلاف ولو في نسخة لو اختلفا في تلف المغصوب
او في كونه كاتبا او محترفا او في عيب كالثياب والعبد او هو المالك او غاصبه او في تخلل الخمر
المحترمة قبل تلفها بان قال صاحبها تلفت بعد تخللها وقال الغاصب بل قبله صدق
الغاصب بيمينه لانه في الاولى قد يكون صادقا ويعجز عن البينة فلو لم يصدق
لادى الى تخليد حبسه ويده في الرابعة على العبد وثيابه والاصل في عدا الرابعة
براءة ذمته وعدم ما ادعاه المالك واذا حلف الغاصب في الاولى فللمالك
تغريمه البدل على الاصح كما صرح به الاصل ولا حاجة كما قال الاذرعي الى التقييد
الخمر بالمحترمة بناء على الاصح من ان الخل للمغصوب منه فلا فرق بين الخمرين

وخرج بالعبد ما لو غصب حرا صغيرا مثلا فاحلف هو او الوكيل فيها به كان المعلق
وليه فينتظر بلوغ الصغير ليحلف بنا على ان يد غاصبه لا تثبت على ثيابه ولو الاصح
وكذا يصدق الغاصب لو اختلفا في قدر القيمة المستحقة لان الاصل براءة ذمته
عن الزيادة وعلى المالك البينة ولا تسمع بينة المالك بقيمته الا ان قدرت القيمة
ولا تقبل بينته على الوصف اي وصف المغصوب ليقومه المقومون بذلك الوصف
لان الموصوفين بالصفة الواحدة يتفاوتون في القيم لتفاوتهم في الملاحة وغيرها
مما لا يدخل تحت الوصف لكن يستفيد المالك باقامة البينة على الوصف انه اذا قدرها
اي القيمة الغاصب بحقير ينافي مقتضى الوصف لم يسمع للتدريج كالو اقر بصفات فيها
عصبه بعض النفاسة ثم قدرها بحقير لا يليق بها لم يسمع تقديره بل يؤمر بالزيادة
الى ان يبلغ حدا يجوز ان يكون قيمة لمثل ذلك الموصوف واعترض بان ما ذكره
من عدم اثبات الوصف بالشهادة متنافي لما ذكر في القضاء على الغائب من انهم
لو شهدوا انه غصب منه عبدا بصفة كذا فمات استحق قيمته بتلك الصفة واجيب
بان فائدة القبول ثم انه لا يسمع تقدير الغاصب بحقير ينافي مقتضى الصفة كالو تقدر
وحيث انه بان ذلك مبنيا اذا ذكر الشهود قيمته وبه صرح صاحب الاستقصا
فان قال الغاصب لا اعرف قيمتها اي القيمة اي قدرها لكنها دون ما ادعى به المالك
على لم يسمع قوله حتى يبين قدرا فاذا بينه يحلف عليه فان نكل عن اليمين حلف
المالك على ما ادعاه واستحقه او قال شهود المالك هي اكثر مما قدره الغاصب
من غير تقدير سمعت شهادتهم وفايدته سماعها انهم مع عدم تقديرهم لها حاذ كرهم
بقوله ويكلف اي الغاصب الزيادة على ما قدره الى حد لا تقطعون اي الشهود
بزيادة عليه ولو وصفه اي المغصوب الغاصب بعيب خلقي كالكمه وعدم اليد
خلقة وانكر المالك صدق الغاصب بيمينه لان الاصل براءة ذمته وعدم ذلك العضو
والمالك يمكنه الاثبات بالبينة لان تلف المغصوب او اختلفا في عيب حادث كالعمى
كان قال الغاصب كان اعمى او اقطع او سارقا وانكر المالك صدق المالك بيمينه
لان الاصل والغالب السلامة ممن ذكر وصرحه بالتقييد بتلف المغصوب عن زيادته
ولو رده الغاصب اعمى مثلا وقال المالك حدث عندك الغصبية وقال المالك بل حدث عندي
صدق الغاصب بيمينه لان الاصل براءة ذمته عما يزيد على تلك الصفة وقد يقال
لا يستفيد ذلك بمرد المغصوب بل لو تلف كان الحكم كذلك لخروج التعليل المذكور
وان مسئلة الحمام الاتية ويجاب بان الغاصب في التلف قد لزمه الغرم فضعف
جانبه بخلافه بعد الرد وان اقر بغصب دار بالكوفة او بجاريه اي بغصبها
ثم قال المالك لا بل بالمدينة او الاولى او غصب عبدا ثم انه حلف الغاصب انه
لا يجب دار المدينة ولا العبد لان الاصل عدم غصبه لها وسقطت دار المدينة

او العبدي بيمينه حق المالك عن كل منهما وداركوفه اوالجاريه اي وسقط
عنه الضمان لكل من كلامين بمرد الاقرار لما قد اصر المالك على ما اقر به
ولو قال المالك للغاصب وقد غصب منه طعاما طعامي الذي غصبته حديد وقال
الغاصب بل عتيق صدق الغاصب بيمينه لان الاصل عدم غصب الحديد وتفارق
ما مر من تصديق المالك فيما اذا اختلفا في حادث بان المغصوب ثم متفقان
ثم على تعيينه بخلافه هنا نظير مسئلة دار الكوفة في نكل حلف المالك
واخذ الحديد وله اخذ العتيق لانه دون حقه ومصل لو استحق المبيع
باعتراف المشتري او بنكوله عن يمين نفي العلم اي علمه باستحقاق المبيع مع يمين
المدعي المردودة لم يرجع بالثمن على البايع لتقصيره باعترافه مع شرائه او بنكوله
وخرج بالمشتري البايع فلا يقبل اعترافه على المشتري ويبقى المبيع بحاله
الا ان يسلمه للمدعي كما يعلم ذلك من الاقرار وصرح به الاصل هنا الضا
فان استحق ببينة او بتصديقهما اي البايع والمشتري للمدعي رجع المشتري على
البايع بالثمن ان كان باقيا وببدله ان كان تالفا لما سبق في الدعاوى
والبينات وان صدقاه على استحقاق المبيع وكان عبدا او قد اعتقه
المشتري لم يبطل العتق وان وافقهما العبد على استحقاق لان في العتق حقا
لله تعالى ولهذا سمعت شهادة الحسبة فيه بخلاف موافقة المكاتب من
المشتري لهما على استحقاق لانها اي الكتابة تقبل الفسخ بخلاف العتق ونفارق
حكمه لكان حريته اللفظ المعلوم بجريته بالدار اذا اقر برقه لانسان بان
الحرية المحكوم بها يمكن الشرعية لا سيما حريته الدار وللمدعي في مسئلة العتق
مطالبتهما اي مطالبة من صدقه منهما فيطالب البايع ان صدقه وحده والمشتري
كذلك او يطالبهما معا ان صدقاه بالقيمة اي قيمة العبد والقرار على المشتري لانه
المتلف للرق بمن لا يطالب بمنع اللازم زيادة قيمته التي كانت في يد البايع
فان مات العتيق وقد اكتسب شيئا فهو للمدعي لانه خالص حقه لدعوى وقد
توافقوا على انه المستحق له بخلاف العتق لكن لا يجالبه اي العتيق اي واضع
يده على التركة بكسب بعض ان يتلف السيد لاندلم بان فيه وان اختلفا
اي الغاصب والمالك في رد المغصوب حيا بان قال الغاصب رددته حيا
وقال المالك بل مات عندك وتعارضت بينتان لهما في ذلك سقطتا وصدق
المالك بيمينه فيضمن الغاصب لان الاصل بقا الغصب ولو قال ابتاع غصبنا
من زيد الفا ثم قال كنا عشرة وخالفه زيد صدق الغاصب بيمينه لان الاصل براءته
عما زاد الباب الثاني في الطواري على المغصوب وفيه بابه اطراف
الاول في النقص للقيمة او الاجزاء والصفة ولا يضمن نقص القيمة بالرخص كان غصب

المغصوب
الباب

ما يساوي عشرة ورده وهو يساوي درهما لا عند التلف او دخل به
جزءا وصفة ويضمن نقص القيمة باقصى القيم وا ستثنا هذا مما قبله نوع قلاقة
فان غصب ثوبا او عبدا قيمته من الدنانير عشرة فعادت بالرخص دينارا ثم تلف
لزمه اقصى القيم في الغصب الى التلف كما مر تفصيله وان لم يتلف بعد الرخص بل عادت
باللبس للثوب او نسيان الصنعة للعبد الى نصف دينار لزمه مع رده خمسة
قيمة النصف التالف باللبس او النسيان لانها اقصى قيمه والنقص الباقي وهو اربعة
والنصف سببه الرخص وقد مر انه غير مضمون ويجب مع الخمسة اجرة اللبس
كما علم مما مر وان عادت القيمة التي هي قيمة الثوب او العبد بالرخص الى
خمسة وبعده باللبس او النسيان الى دينارين ورده لزمه ستة لان
الذاهب منه بذلك ثلاثة اخماسه فيغرمها بثلاثة اخماس اقصى القيم وهي
ستة فلو عادت القيمة باللبس او النسيان الى خمسة ثم بالغلاء الى عشرين
لزمه مع رده خمسة فقط وهي الفائتة باللبس او النسيان لا انتفاع باثر الزيادة
ربحا حصله بعد التلف بدليل انه لو تلف الثوب كله ثم زادت القيمة لم يغرم بل
الزيادة وان اختلفا اي المالك والغاصب هل حدث الغلاء قبل التلف باللبس
او النسيان او بعده بان قال المالك حدث قبله وقال الغاصب بل بعده صدق
الغاصب بيمينه لانه الغارم كما لو تلف كله واختلفا في ان القيمة زادت قبل التلف
او بعده **فصل** وان تعيبت العين بعيب اي دون التلف والجز كمن ذبح
شاة او طحن حنطة او نحوهما مما يسري الى التلف ردها لخبر على اليد ما اخذت
حتى تؤديه مع الارش وان كان قدر القيمة كقطع يدي العبد وليس للمالك
ترك المغصوب عنده وتغريمه بدله لانه عين ملكه فان فعل بالمغصوب ما يسري
الى التلف كجعله بحرها فتعفنت او جعلها هريسة فكالتالف لاشرافه على التلف
ولو ترك بحاله لفسد فكان كالتالف فيغرم البدل من مثل او قيمة وفارق نظيره
في الفلس حيث فعل مشتر كالبيت البائع والمفلس ولم يجعل كالتالف بانا لو لم
نثبت له الشركة لما حصل له تمام حقه بل احتاج الى المضاربة وهنا يحصل للمالك
تمام البدل وهل يملكها اي الحنطة الغاصب اقاما للتشبيه بالتالف
او يبقى للمالك لئلا ينقطع الظلم حقه وجهان رجح منهما ابن يونس الاول وهو مقتضى
كلام الامام وصححه السبكي وان كان المختار عنده ما استحسنه في الشرح
الصغير ونسبه الامام الى النص من ان المالك يتخير بين جعلها كالتالف وبين اخذها
مع ارش عيب سار اي يسري الى التلف وهو اكثر من ارش عيب واقف
والمتقوم بالكسر مرض العبد المغصوب اذا كان ساريا عسر العلاج كالسل
والاستسقاء لا تنتهي الى التلف بخلاف عفن الحنطة او نحوه فانه يفضي الى الفساد

نقطى

قطعا ولو خلط الغاصب زيته اي زيت المالك غرم له بدله لانه صيره كالتالف
والمالك احق بزيته وبفارق الحنطة فيما مر بخروجه عن المالية بالتنجس
فيها ومن الاختصاصات التي لا قيمة لها فلا محذور في اعادتها للمالك بخلاف
الحنطة لا تخرج بالعفن ونحوه عن المالية ففي اعادتها للمالك محذور
وهو الجمع بين المبدل والبدل في ملك شخص واحد وشبابتي نظير ما لو خلطه
الزيت او نحوه بجنسه ولو تعفن الطعام بنفسه عند الغاصب لطول المدة
اخذه المالك مع الارش ولم يجعل كالتالف نظير ما مر لان التعفن هنا
حصل بلا جناية بخلافه ثم وعلى هذا لو صار المغصوب هريسة بنفسه اخذه
المالك مع الارش **فصل** في ضمانة العبد المغصوب والجناية عليه وبدا
ببيان جنايته فقال وان تعلق برقبته مال بجناية موجبة للمال او للقصاص
وعفي على مال فداه الغاصب وجوبا لان جناية المغصوب مضمونة عليه بالاقل
من الارش وقيمته لان الاقل ان كان القيمة فهو الذي دخل في ضمانه او المال
المتعلق برقبته فهو الواجب وان تلف في يده قبل الفداء غرم للمالك اكثر القيم من
الغصب الى التلف كسائر المغصوبات وغرم ايضا للمجني عليه الاقل من الارش ثم
والقيمة اي قيمته يوم الجناية لما مر ان جناية المغصوب مضمونة عليه وللمجني
عليه التعلق بما غرم الغاصب للمالك بقيمته يوم الجناية فقط لان حقه كان متعلقا
بالرقبة يومئذ فتعلق ببدلها كذلك كما لو اتلف المرهون كانت قيمته رهنا
ثم اذا اخذ المجني عليه حقه من القيمة يكون للمالك الرجوع على الغاصب بما اخذ
اي اخذه المجني عليه منه لانه لم يسلم له بالاخذ بجناية مضمونة على الغاصب وهذا
كما يرجع المالك عليه بما اخذ منه للجناية حين يرده اي المغصوب عليه قبل ان يغرم
للمجني عليه اذا بيع في الجناية لانها حصلت حين كان مضمونا عليه ويوخذ من قوله
ثم للمالك الرجوع انه لو طلب المالك من الغاصب الارش قبل ان ياخذ المجني عليه
القيمة منه لا يجاب وبه صرح الامام وعلله باحتمال ان المجني عليه يبرئ الغاصب
ثم ما ياخذه المجني عليه قد يكون كل القيمة بان كان الارش مثلها وقد يكون بعضها
بان كانت القيمة الفا والارش خمسمائة فلا ياخذ الا خمسمائة ولا يرجع المالك الا
بخمسمائة لان الباقي قد سلم له وكذا لو كانت قيمته الفا ثم رجع بالغلاء في السعر
الى خمسمائة ثم جنى ومات عند الغاصب ولو كان الارش هنا اكثر من قيمته يوم
الجناية وزادت قيمته بعد يوم الجناية بالسعر او غيره للمجني عليه الاقل اي قدر
قيمته يوم الجناية والتوجيه كما مر فالزيادة للمالك وان تلف القيمة واحد للعبد من
الجناية والبيع فيها فلا شيء على الغاصب لان الجناية حصلت وهو غير مضمون عليه
فرع جز الغاصب جناحين كل منهما تستغرق قيمته الارش ولهما في يد

للمالك والآخر في يد الغاصب بيع للمجني عليهما وانقسم ثمنه نصفين ان تساوى
الارشان ثم يرجع المالك على الغاصب بنصف القيمة لان احد الجنايتين وجدت والعبد
في ضمانه وحينئذ للمجني عليه اولا اخذه ولا يرجع به الاولى اخذه ولا يرجع به المالك
على الغاصب لانه اخذ منه بجناية غير مضمونة على الغاصب ولا حق فيه للثاني لانه سبقه الغصب
وهو متقدم على حقه فلا يأخذ مما وجب به شيئا كما لو جنى على عبد ثم قطعت يده
ثم جنى على آخر ثم قتل او مات بسرايته فان ارش اليد لا يأخذ منه المجني عليه ثانيا
بل وجوبه بالقطع المتقدم على جنايته عليه والتصريح بقوله وللمجني عليه اولا اي
اخذه من زيادتي على الروضة كأصلها ولو تلف العبد بعد الجنايتين في يد الغاصب
فللمالك طلب القيمة منه وللمجني عليهما اخذها فاذا اخذاها فللمالك الرجوع بنصفها
على الغاصب لانه اخذ منه نصفها بجناية في يد الغاصب فاذا رجع فللمجني عليه
اولا اخذه لانه بدل ما تعلق به حقه قبل الجناية الثانية واذا اخذه لم يكن له الرجوع
على الغاصب مرة اخرى لانه مأخوذ بجناية غير مضمونة على الغاصب وترك المصنف
ذلك للعلم به مما ذكر ولو جنى في يد الغاصب اولا ثم في يد المالك ثانيا اي الجنايات
مستغرقتان اي كل منهما مستغرقة قيمته بيع للمجني عليهما وقسم ثمنه بينهما
نصفين وللمالك الرجوع على الغاصب بالنصف اي بنصف القيمة للجناية المضمونة عليه
وللاول التعلق به كما في المسألة السابقة اذا اخذه من المالك يرجع به المالك على
الغاصب مرة اخرى ويسلم له المأخوذ ثانيا لان الاول اخذ تمام القيمة والثاني لم يتعلق
حقه الا بالنصف وقد اخذه وان غصبه ثانيا من الغاصب بعد رده فجنى ثم مات معه بجناية
قبله فكان للاول كيف فيه اصله ان يقول ومات عنده او قتله بلا غصب اخذت
منه القيمة وقسمت بين المجني عليهما ثم يرجع عليه المالك بالنصف لانه اخذ منه بسبب
جناية مضمونة عليه فيأخذه منه الاول ثم يرجع به عليه المالك مرة اخرى ويسلم له المأخوذ
في هذه المرة وقد غرم الغاصب في هذه قيمتين احداهما بالجناية والاخرى بالتلف

فصل وان ارتد وقتل المغصوب بسبب ما فعل او قتل في يد المالك بردته او
تحتله لزم الغاصب اغرم قيمته من الغصب الى القتل لان سبب الفوات حصل في يده
وان قطع عضوا او سرق فقطع بقطعه او سرقته في يد الغاصب او غيره كما يعلم مما
ياتي غرم نقص القيمة كما لو تلف بآفة سماوية وان كانت الجناية او الردة وقعت في يد
المالك والعقوبة لم تقع منه ذلك في يد الغاصب بعكس ذلك كمن اشترى مرتدا او
سارقا فقتل او قطع في يده لم يضمنه والجناية تشمل القتل والقطع والسرقة فتعبيره
بها اولى من تعبير اصله بالسرقة ويغرم الغاصب في عكسه اي فيما اذا كانت الجناية
او الردة في يده والعقوبة في يد المالك لان سبب الفوات حصل في يده وهذا يشمل
بعض ما مر اول الفصل ثم اخذ في بيان الجناية عليه فقال وان قتل عبد عمدا وانتقص

للمالك

212

للمالك منه بريء الغاصب لانه اخذ بدل حقه ولا نظر مع القصاص الى تفاوت القيمة
كما لا نظر في الاحرار الى تفاوت الدية وان قتل حر طالبه اي المالك الغاصب
والجاني اي ايهما شاء ولكن قرار ضمان قيمته يوم التلف اي القتل على الجاني
لانه المتلف له والزائد على قيمته يوم القتل على الغاصب بحكم اليد وان قتله عبد خطأ
او شبه عمد او عمدا او آل الامر الى المال تعلق المال برقبته اي الجاني وثم الغاصب فيجبر
مالكه منهما ولكن القرار في رقبته لانه المتلف والزائد على قيمته يوم القتل على الغاصب
بحكم اليد فلو غرم المالك ابتداء القيمة رجع بها على سيد الجاني الا ما لا يطالب به الا الغاصب
وكذا في الجراح يطالبهما والقرار ليدلها المقدر دية على الجاني حرا كان او عبدا لكنه
في العبد يتعلق برقبته وفي النقص للقيمة يكون النقص الزائد على الجراحة المقدرة
اي على ارشها المقدر على الغاصب بخلاف ما اذا … المغصوب كيده بآفة سماوية
فان الزائد ينفرد بالجناية … يعني على نقصان القيمة يسقط عن الغاصب يعني لا
يطالب به كما علم مما مر في الطرف الثاني وان لم يكن اي الجراحة مقدرة الجراحة
مقدرا فالمعتبر في النقص نقص القيمة بعد الاندمال فان لم يكن حصل نقص لم يطالب
بشيء كما صرح به الاصل وفي المطالبة بارش المقدر قبل الاندمال الغرمان في الجناية
على الحر وحينئذ فيها ان المرجح المنع لاحتمال حدوث نقص بسببها الى نفس او شركة
جارح وان قطعت يده قصاصا او حدا فكالآفة اي فهل هو كذلك يا لا فقه لانه يشبهه
من حيث انه تلف لا بدل له او كالجناية لانه يشبهها من حيث حصوله بالاختيار وجهان
والمراد هل يجب على الغاصب ارش النقص او الاكثر منه ومن نصف القيمة والراجح الاول
لما مر من قوله فان قطع او سرق فقطع في يد الغاصب غرم نقص القيمة كما لو تلف بآفة
سماوية نبه عليه الاسنوي وغيره قال الزركشي والاوجه ما قاله عصرونه وهو الصواب

فرع وان قتل العبد المغصوب انسانا ثم قتل في يد الغاصب عبد لآخر اي لغير
المغصوب منه فاقتص منه السيد اي المغصوب منه سقط به الضمان عن الغاصب
وبطل حقه ورثته الانسان المقتول لان العبد الجاني اذا هلك ولم يحصل له عوض ضيع
حق المجني عليه ولو حذف بطل كان اخصر واوفق بعبارة الاصل حيث عبر في الموضع
بالسقوط نعم ان حدث فيه اي في المغصوب عيب بعد الجناية منه غرم اي ارش العيب
الغاصب ويتعلق به الورثة اي ورثة المقتول او حدث فيه عيب قبلها غرمه اي
بارشه المالك لان الجزء المقابل للارش كان مفقودا عند الجناية وان عفي المالك
عن القصاص على مال او كان الواجب بالجنايتين ما لا تعلق به الورثة لانه بدل الجاني
على مورثهم واخذوه رجع به المالك على الغاصب ثانيا لانه اخذ منه بسبب جناية مضمونة
عليه وسلم له كما مر نظيره وان قتل المغصوب عبدا فاقتص منه فقتله ورثته والعبد رده
للمالك اي اخذوا الدية من رقبته غرم هو قيمته لسيده من التركة وان عفوا عن القصاص

والدابة سقط الضمان عن الغاصب في الحال وان قتل سيده وهو في يد الغاصب
ثم اقتص وارثه منه رجعوا بقيمته على الغاصب وان صال المغصوب على
انسان فقتله دفعا عنه فالضمان على الغاصب ساقط اي دون القاتل ولو صال
على الغاصب فقتله دفعا عنه فظاهر انه كتلفه بآفة فيضمنه فصل
وان نقل تراب ارض غيره بغير اذنه بكشط وجهها او حفر بير او نهر فيها اجبره
المالك على رده الى محله كما كان قبل نقله من انبساط وارتفاع ولو غرم عليه
اضعاف قيمته هذا ان بقي وان تلف فمثله اي فيجبره على رد مثله كما كان هو
لان التراب مثلي كما مر فان تعذر رد مثله غرم الارش فان وفي نسخة وان
لم يطالبه المالك برده فليس له رده بغير اذن لانه تصرف في ملك غيره الا ان ضيق
ملكه او ملك غيره او كان المنقول اليه شارعا وخشي التعثر به اي خشي منه
ضمانا لتلفه ان يستقل برده وان منعه المالك لان له في ذلك غرضا بخلاف ما اذا لم
يكن شيء من ذلك كان نقله منها الى موات او من احد طرفيها الى الاخر فلا يستقل برده كما
شمله المستثنى منه فلو استقل برده فللمالك اجباره على نقله ثانيا كما صرح به الاصل
والتصريح بقوله وان منعه المالك من زيادته وكذا يستقل به ان زاد به نقص الارض
الا ان ابراه المالك عن الارش فلا يستقل برده اذ لا غرض له فيه والتصريح
بالاستثناء المذكور من زيادته وصرح بتصحيحه الروياني وحيث كان له غرض
في رده فرده فمنعه المالك من بسطه لم يبسطه وان كان في الاصل مبسوطا صرح
به الاصل فلو كان المنقول بيرا فللغاصب طمها بترابها ان بقي او بمثله ان تلف
ليندفع عنه ضمان التردي فيها وان طالبه المالك به لزمه وان رضي المالك باستدامتها
فان كان لا ضرر على الغاصب الا خوف ضمان من يقع فيها اندفع عنه الضمان برضاه
ولم يكن له طمها لخروجه عن ان يكون جناية وتعديا فان منعه من الطم ولم يقل
رضيت ببقائها فهل يكون كالرضا بها فيندفع ابتناؤه التضرر منعه له من الطم ذلك
فيندفع عنه ضمان التردي اولا لعدم تصريحه بالرضا وجهان اوجههما الاول
وهو ما نقله الروياني وابن الرفعة عن الاصحاب اما اذا كان عليه ضرر غير خوف ضمان
من يقع فيها فله طمها وان طوى به الغاصب البير بآلته فله اخذ آلته لانها ملكه
وللمالك تكليفه اخذها ليفرغ ملكه ولو تركها له هبة او اعراضا اذ لا يلزمه قبولها
وعليه اي الغاصب اجرة الارض لمدة الحفر والرد وان لم يبق فيها نقص لانه فوتها
بسبب متعد فيه عليه منفعتها ارش نقص ان بقي لاختلاف سببيهما وحيث قلنا له الرد
للتراب من الشارع وملحقه بل ومن غيره فوجد في طريقه اي غيرها لم يرد مشقته
على الاوجه من تردد نقله الامام عن الائمة مواتا ونحوه اقتصر في الرد عليه اي على
رده الى الموات ونحوه الا ان طلب المالك الرد له الى محله فيجب رده اليه فصل

واذا خصى الغاصب العبد المغصوب بان قطع انثييه دون ذكره لزمه قيمته
بناء على ان جراح العبد مقدرة من قيمته كالحر بديته فلو قطع جميع ذكره لزمه قيمتاه لا اي
لكن ان حصل ذلك بآفة سماوية فلا يلزمه قيمته لكن ان نقصت قيمته بذلك
ضمن النقص والا فلا ولو اغلى الغاصب دهنا غصبه فنقصت عينه دون
قيمته رده وغرم مثل الذاهب لان للدهن بدلا مقدرا وهو المثل فاوجبناه
وان زادت القيمة بالاغلاء حتى جبرت النقص كخصاء العبد او نقصا معا غرم
مع رد الباقي مثل الذاهب ونقص القيمة ان كان اكثر من قيمة الذاهب كما لو
كان صاعا يساوي درهما فالاغلاء الى نصف صاع يساوي اقل من نصف درهم فان لم
يكن نقص القيمة اكثر فلا ارش له وان لم ينقص واحد منهما فلا شيء غير الرد وان كان
المغصوب عصيرا فاغلاه فنقصت عينه دون قيمته لم يضمن مثل الذاهب لان الذاهب
منه مائية لا قيمة لها والذاهب من الدهن دهن متقوم وفارق نظيره في الفلس
حيث يضمن مثل الذاهب لان الذاهب منهما مائية لا قيمة لها والذاهب من الدهن
للبائع كالزيت بان ما زاد بالاغلاء للمشتري في حصته فلو لم يضمن المشتري ذلك
لاجحفنا بالبائع والزائد بالاغلاء هنا للمالك فانجبر به الذاهب وكذا الرطب
يصير تمرا في الاصل والعصير يصير خلا اذا نقصت عينه دون قيمته لا يضمن
مثل الذاهب ذكره الماوردي والروياني في اللبن اذا صار جبنا ونقص كذلك
قال ابن الرفعة وفيه نظر لان الجبن لا يمكن كيله حتى تعرف نسبة نقصه من
عين اللبن انتهى نعم تعرف النسبة بوزنهما ثم خرج من التعليل بان الذاهب
مائية ما ذكر ما يتبين لها قيمة لانه لو نقص منه عينه وقيمته ضمن العين ويحتمل انه
يضمن مثل الذاهب كالدهن فصل لو هزلت الدابة بالبنا للمفعول
في يد الغاصب فنقصت قيمتها ثم سمنت فعادت القيمة لم ينجبر نقصها فيردها
مع ارش السمن الاول لان العائد غير الاول وعود الحسن كعود السمن لا كتذكر
الصنعة قاله الامام وكذا لو كسر الغاصب الحلي او الاناء فنقصت قيمته ثم اعاد
لم ينجبر نقصه فيرده مع ارش النقص لان الاعادة صنعة اخرى وهو متبرع
بها ولو نسي المغصوب صنعة فنقصت قيمته ثم تذكر الصنعة او تعلمها كما صرح به
الاصل ولم تنقص عن قيمته الاولى بل ساوتها او زادت عليها انجبرت اي الصنعة
اي نقصها بذلك لانه لا يعد في العرف متجددا بخلاف السمن اذا نقص عن قيمته
الاولى فيضمن ما بقي من النقص ينجبر الباقي بل لو علمه سورة او حرفة مرارا وهو
ينساها في كل مرة ضمن اكثر المرات نقصا وقضية كلامه كاصله انه لو تذكر الصنعة
في يد المالك انجبرت ايضا حتى يسترد منه الغاصب الارش كالمطلب وهو الذي
يظهر قال الاسنوي ويشكل بعدم ... صاحب المطلب من نقلها وفيه نظر المتجه فيه عدم

والاسترداد لا بتعلم صنعة اخرى ولا باحداث هالى الحلي او نحوه كما فهم بالاولى فيما مر
في اعادته وصرح به الاصل هنا لان ذلك يعد في العرف شيئا جديدا ولا اختلاف
الاغراض بذلك ولو سمنت عنده الدابة فزادت قيمتها كما كانت ثم هزلت
نقصت قيمتها مرتين بان سمنت بعد هزالها الثاني ثم هزلت ضمن مع ردها
ارش نقص السمن وان كانت قيمتها مائة فبلغت بالسمن الفائت بتعلم الصنعة
الفين فنسيها اي الصنعة وهزلت اي الدابة فعادت قيمتها مائة ضمن مع ردها
الفا وتسعمائة لان ذلك اقصى قيم الذاهب منها ولا يضمن بالبناء للمفعول وهو سمين مفرط
قام بجارية لا ينقص مرا به القيمة اذا فات ولو نقصت قيمته لان السمن ليس
له بدل مقدر بخلاف الانثيين فلو انعكس الحال بان كانت معتدلة فسمنت في يد الغاصب
سمنا مفرطا ونقصت قيمتها فانه يردها ولا شيء عليه ما لم ينقص حقيقة والاعرفا
كذا نقله في الكفاية عن الطبري قال الاسنوي وفيه نظر فرع لو تعلمت الجارية
المغصوبة الغنا فزادت قيمتها ثم نسيته لم يضمن قال في الاصل لانه محرم كما في
كسر الملاهي وهو محمول على غنا يخاف منه الفتنة لئلا ينافي ما صححه في الشرح ذات
من انه مكروه ونفارق صحة بيعها بثمن لو اشتراها بالغنا وقيمتها بساذجة الف
كما مر في بابه بان البيع وقع على نفسها لا على الغنا فلو اشترى ما يساوي درهما
بالف بخلاف المغصوب فان الواجب رد العين وقد ردها وكالجارية فيما ذكر
العبد وما نقله الاصل فيه من لزوم تمام قيمته محمول على ذلك او ابلغ ذبح الهراش
او كبشي النطاح كما صرح به الاصل ضمنه بغير مهارشة او نطاح لان ذلك محرم فرع
مرض الرقيق المغصوب وتمعط شعره وسقط سنه ينجبر بعوده كما كان ولو
عاد بعد الرد للمالك لا سقوط صوف الشاة وورق الشجر فلا ينجبران بعودها
كما كان لانهما متقومان فيغرمهما وصحة الرقيق وشعره وسنه غير متقومة وانما يغرم
الارش للنقص بفقدها وقد نقله الاصل في الاخيرين عن البغوي قال الاذرعي
وهو مشكل ولعل عودهما اولى بعدم الضمان من السمن على ان كلا منهم في سقوط سن المثغور
في الجنايات ثم عودها قد ينازع فيه قاله ابن الرفعة قال هنا وفي
السن نظر سلكي من ان سن الصغار اذا قلع ثم عاد هل يجب معه حكومة اولا

فصل

لو غصب عصيرا فتخمر عنده صنعه عنه في العرات ثانيه وعليه اراقتها اي الخمر ان
عصرت بقصد الخمرية والا فلا يجوز له اراقتها لاحترامها كما اشار اليه الاصل
فلو عادت خلا رده للمالك لانه عين ماله وانما انتقل من صفة الى اخرى بالارش
اي مع ارش نقصه ان نقصت قيمته عن العصير بحصوله في يده واسترد منه ما غرم
له من العصير لوصوله الى عين ماله وهذا من زيادته وذكر الماوردي والروياني
ولو غصب بيضة فتفرخت عنده او بذرا فزرعه ونبت او بزر قز فصار قزا

اخذه

اخذه المالك لانه فرع ملكه ويغرم له الغاصب ارش النقص ان كان لما مر
ولو اخذ خمرا او جلد ميتة فتخللت اي الخمر ودبغه اي الجلد لزمه ردهما
اي الخل والجلد للمالك لانهما فرع ما هو مختص به وقضية التعليل اخراج
الخمرة غير المحترمة وبه جزم الامام ورسوك المتولي بينهما وهو اوجه
الا ان اعرض المالك عنهما اي عن الخمر والجلد فلا يلزم الاخذ ردهما وليس
للمالك استردادهما فرع قال الماوردي والروياني وغيرهما لو
غصبه وثيقة او سجلا واتلفه ضمن قيمة الكاغد واجرة بطل الاحتجاج به
ولو حبسه وقطه فلا غرم عليه الا ان نقص فيه الكاغد فيغرم نقصه كما ياتي
ذلك في اخر الوديعة الطرف الثالث في الزيادة وهي عين او اثر فالاثر
لا حق للغاصب فيه لتعديه به بخلاف المفلس وهو كالقصارة والخياطة
والخياطة بخيط للمالك لا بخيط الغاصب وغزل القطن او نحوه وضرب النقرة
اي الفضة دراهم سلاما وطحن الحنطة وضرب الطين لبنا وذبح الشاة وشيها
وللمالك اجباره على اعادته كما كان ان امكن كاعادة الدراهم سبائك
واللبن طينا فان لم يمكن كالقصارة فليس له اجباره عليها بل يأخذه
بحاله مع ارش نقصه ان نقص عما كان قبل الزيادة وان الزمه المالك به اي
بما يمكن اعادته كما له اجبر الغاصب على تسكينه له بما له ولزمه ارش
النقص ان كان الا ان يكون له غرض في الاعادة كما سياتي فان نسج الثوب
من الغزل او ضرب النقرة دراهم فلا كان للمالك اخذه مع ارش
نقصه ان كان ولا يكلف الغاصب نقض النسيج الا في الخز ونحوه فيكلف
نقضه ان رضي به المالك لانه يمكن في الخز ونحوه دون غيرهما والاولى
التصريح بقوله ان رضي به المالك من زيادته وعليه ارش نقص الغزل
ان نقصت قيمته بنقضه عن قيمته في الاصل لا ارش نقض الصنعة وهي
النسج الا ان نقضه بغير اذن المالك له فانه يضمنها ايضا لعدم
الاذن ولو خشي على نفسه من بقائها ضررا من تعزير او غيره كمن ضرب
الدراهم بغير اذن السلطان او على غير عياره فله ابطالها
وان لم يرض به المالك بخلاف ما اذا لم يخش شيئا وارض المالك ببقائها
ام سكت عن الرضى والمنع ولو ضرب الطين المشترك لبنا او [illegible]
السبائك دراهم بغير اذن شريكه فيجوز له كما افتى به البغوي ان ينقضه
وان رضي شريكه بالبقاء لينتفع بملكه كما كان واما العين فكالصبغ وسوى به
ويقدم عليه [illegible] احدهما ان يغصب ارضا فيبني
بها او يغرس فيقلع مجانا لتعديه ولو اراد القلع لم يكن للمالك منعه

لانه عين ما لمصرح به الاصل ويلزمه الاجره للارض وان قلع وفي وجوب الارش
معها والتسويه عليه ما سبق في نقل التراب فيجبان عليه ولو اراد المالك
التملك للبنا او الغراس بالقيمه او الابقا له بالاجره لم يجب اليه اي لم يلزم
الغاصب اجابته لتمكنه من القلع بلا غرامه بخلاف المستعير وان غصب من غيره
ارضه وبذره وبذرها به يلزمه للمالك تكليفه اخراج البذر منها وارش النقص
وان رضي المالك به اي ببقا البذر في الارض لم يخرجه الغاصب منها
الثانيه لو زوق الغاصب الدار المغصوبه بما لا يتحصل منه شي بقلعه لم يجز
له قلعه ان رضي به اي ببقايه المالك وليس للمالك اجباره عليه كالثوب
اذا قصره وهذا ما رجحه في الروضه ونقل الرافعي ترجيحه عن البغوي قال الزركشي
والاقوى ان له اجباره لانه عين حقه وليس له اثرا محضا كالقصاره وحاصله
انه ينبغي ان يفصل فيه كما لا ترى من ما يمكنه قلعه وما لا يمكن قلعه فان تحصل
منه شي بقلعه فله قلعه لانه عين ماله سوا كان للمقلوع قيمة ام لا وللمالك
اجباره على قلعه ولو تركه الغاصب للمالك ليدفع عنه كلفة القلع ففي اجباره
على قبوله وجهان الصحيح منهما المنع كما يعلم مما ياتي في الغاصب ~~للمالك~~ كيد فيه عنه
كلفة القلع ~~عن اجباره~~ في الصبغ في الفرع الاتي اذا ثبت هذا عدنا الى الصبغ
فاذا صبغ الغاصب الثوب المغصوب بصبغه وكان الحاصل تمويها لا يحصل
منه بالانصباغ عين مال وكالتزويق كما مر وان حصل منه ذلك ولم يمكن
فصله اشتركا في الثوب والصبغ لانه عين مال انضم الى ملك المغصوب منه
بخلاف نحو السمن والقصاره والطحن فانه اثر محض فلو كانت قيمة كل منهما
عشره وصار الثوب مصبوغا يساوي عشرين او ثلاثين فهي بينهما بالسويه بخلاف
نحو طحن في الغلس فان الزياده الحاصله بالصنعه للمغلس لانه عمل في خالص ملكه ثم
شركتهما فيما ذكرنا ذكر ليست على الاشاعه بل كل منهم يملك ما كان لصبغ ما يخصه
من الزايد ولو حصل فيه اي في احدهما نقص او زياده لانخفاض سعر احدهما
في النقص او ارتفاعه في الغنص عمل به فيكون النقص او الزياده لا حقا لمن
انخفض او ارتفع سعر ماله او حصل ذلك بسبب اجتماعهما اي الثوب والصبغ اي بسبب العمل
فالنقص في صورته على الصبغ وهو صاحبه بعد الذي عمله والزياده في صورتها بينهما لان
الزياده الحاصله بفعل الغاصب اذا استندت الى الاثر المحض تحسب للمغصوب منه وان
نقصت به قيمة الثوب عن قيمته بالاصبغ غرم مع رده الارش للنقص وللغاصب فصل
اي الصبغ عن الثوب ان امكن ولو نقص به الثوب ورضى المالك بابقايه بناء على ان المالك
كبيره عليه ويلزمه ارش للنقص والتصحيح بهذا من زيادته بل يجبر عليه اي الفصل
لو طلبه صاحب الثوب كما يجبر على قلع البنا والغراس وقيل لا يجبر والترجيح من زيادته وبه

صرح المنهاج كاصله وان تراضيا على ابقايه في الثوب بقي مشتركا بينهما اذا لم يمكن فصله
فرع لو وهب الغاصب لمالك الثوب الصبغ لم يلزمه قبوله كالبنا والغراس
بخلاف نعل الدابه المردوده بعيب لان الغاصب متعد بخلاف المشتري
ولو بذل صاحب للغاصب قيمته اي الصبغ ليتملكه عليه لم يجب اليه سوا
امكن فصله ام لا بخلاف البنا والغراس في العاريه لتمكنه من القلع
مجانا بخلاف المعير ولان بيع العقار عسر بخلاف بيع الثوب ولو
اراد احدهما الانفراد ببيع ملكه لثالث لم يجز اذ لا ينتفع به وحده
كبيع دار لا ممر لها نعم لو اراد المالك بيع الثوب لزم الغاصب البيع
للصبغ معه لانه متعد فليس له ان يضر بالمالك لا عكسه بان اراد الغاصب
بيع الصبغ فلا يلزم مالك الثوب البيع معه لئلا يستحق المتعدي بتعديه
ازالة ملك غيره وقضيته تعليل الحكمين انه لو كان الصبغ لثالث لم يكن كالغاصب
فيهما وهو مسلم في الاول دون الثاني بقرينه ما ياتي اخر الفرع وان كان
الصبغ مغصوبا من اخر اشتركا فيه وفي الثوب كما مر فيما اذا كان الصبغ للغاصب
فان حصل في المصبوغ نقص باجتماعهما اي الثوب والصبغ اي بعمل الغاصب
اختص النقص بالصبغ كما سبق فيما اذا كان الصبغ له وغرمه الغاصب لصاحب
الصبغ قيمه صبغه وان امكن فصله منهما تكليف الغاصب الفصل وكذا
لصاحب الثوب وحده كما ان ذلك لصاحب الصبغ وحده ايضا وانما اقتصر على صاحب
الثوب لانه محل الخلاف فان حصل بالفصل نقص فيهما او في احدهما غرمه الغاصب
كما صرح به الاصل وان لم يبق بان كان الحاصل تمويها كما سبق في التزويق
وان طيرت الريح ثوبا الى مصبغه رجل مثلا فانصبغ اشتركا في المصبوغ مثل
ما مر ولم يكلف احدهما البيع ولا الفصل ولا الارش ان حصل نقص اذ لا تعدي
وذكر حكم بيع الثوب من زيادته فرع حيث كان الصبغ لمالك الثوب
فالزياده الحاصله به له لا للغاصب لانها اثر محض والنقص على الغاصب
فيغرم ارشه وللمالك اجباره على فصله ان امكن وليس للغاصب فصله اذا رضي
المالك بالابقا كما صرح به الاصل به الاصل قال الاسنوي وقياسه كذلك فيما اذا
سكت المالك فرع لو غصب ثوبا قيمته عشره وصبغا يصبغ له قيمته عشره
فبلغت باجتماعهما بعمله ثلاثين فصله فنقصت قيمته اي المالك غرم نقص الثوب
عن العشره او فصله بلا اذن فكذا اي فيغرم نقص الثوب عن الخمسه عشر
نصف الثلاثين فان عادت قيمته مصبوغا عشره للوضع فيهما اي في الثوب والصبغ
على نسبه واحده فيهما اي المالك والغاصب فيه اي في المصبوغ سوا كما كان
ولا يضمن الغاصب تفاوت القيمه مع رد العين فان فعله بعد عود

القيمة العشرة عادوا ان ساوى الثوب اربعة لزمه خمس الباقي من اقصى
قيمه وهو خمسة عشر وان فصله باذن من مالك الثوب تخمس العشرة
تلزمه فصل ومتى خلط الغاصب الزيت او الشيرج ونحوه بجنسه
وتعذر التمييز صار كالهالك لا اشتركا سوا الخلطه بمثله ام باجود ام باردا
لتعذر رده فيملكه الغاصب وله ابداله او اعطاؤه من خلطه بمثله
او باجود منه لا باردا الا نه دون حقه الا برضاه فله ذلك ويسقط عنه الارش
كما لو اخذ الاردا من محل اخر وقوله بمثله الى اخره تنازعه ابداله واعطاؤ
وقضية اطلاقهم ان خلط الدراهم بمثلها بحيث لا يتميز في نفسه بخلاف الزيت ونحو
منتقض بالحبوب ولو غصب ورقا وكتب عليه قرانا او غيره كان كالهالك لانه لا
يمكن رده بحاله كذا ان له من الصباغ والاوجه انه كالصبغ فيما مر وكذا الحكم
لو غصب من اثنين زيتين او نحوهما وخلطهما فيكون المخلوط كالهالك ويملكه والتصريح
بهذا من زيادته وهو مقتضى كلام الاصل وغيره وهو اوفق بما مر من قول البلقيني
المعروف عند الشافعية انه لا يملك شيا منه ولا يكون كالهالك وما حكاه صاحب
البحر من ان فيه وجهين احدهما يقسم بينهما والثاني يتخيران بين القسمة
والمطالبة بالمثل ولو خلطه اي الزيتان او نحوها بانثيال بالمثلثة اي
بانصباب ونحوه كصب بهيمة او برضاهما اي مالكيهما فمشترك لعدم التعدي
وهذا ذكره الاصل في كتاب الصيد والذبايح فان كان احدهما اردا
اجبر صاحبه على قبول المختلط لان بعضه عين حقه وبعضه خير منه
لا صاحب الاجود فلا يجبر اخذا وبدلا اي على الاخذ من المختلط والبدل منه
فان اخذ منه على قول الشركة في صورة الغصب فله الارش للنقص لتعدي الغاصب
بخلاف المفلس اذا خلط بالاردا فان البايع اذا رجع في شي من المخلوط لا ارش له
لعدم تعديه والا بيع المختلط وقسم الثمن بينهما بنسبة القيمة فلو كانت
قيمة صاعه درهمين وقيمة صاع الاخر درهما قسم الثمن بينهما اثلاثا فان
اراد قسمة عين المتفاضلين في القيمة على نسبة القيمة لم يجز للتفاضل في الكيل
ونحوه وقوله هنا فان كان الى اخره وفيما ياتي فان اتفقا الى اخره انما فرعه
الاصل على قول الشركة في صورة الغصب فتفريع المصنف عليه في صورة الانثيال
ونحوه هو صحيح الا في اخذ الارش كما اشرت اليه وان خلطه بغير جنسه كزيت بشيرج
ودقيق حنطة بدقيق شعير فهالك اي فهو كالهالك لما مر ولبطلان فايدته خاصيته
بملك الغاصب فلو لم يكن قد غصب واتفقا على الاخر المشترك لما مر في خلط الشي
بجنسه فان اتفقا على قسمة او بيعه وقسمه بينهما جاز اذ التفاضل جايز لاختلاف
الجنس ولت السويق ابالزيت ونحوه كصبغ الثوب فيما مر حيث امكن التمييز كاخراج

الحنطة

الحنطة الحمرا من السمرا او الزيت من الما او من الزيت كان بينهما حايل
رتبق واختلفا لونا او ازيل ما بينهما برفق وجب على الغاصب التمييز وان
شق ليتمكن من الرد الواجب عليه فان لم يمكن الا تمييز بعضه وجب
ما له في التامل ووجب عليه ارش النقص ان حصل نقص فان تعذر
الكل لم التلف فكما سبق في مسئلة الهريسة وان غصب لوحا مثلا وبنى
عليه سفينة او العبرة وجب عليه اخراجه ورده الى مالكه ان بقي
له قيمة ويرد معه الارش للنقص ان كان والاجرة ايضا وبتعيبه
ان لم يبق له قيمة ويرد معه الارش للنقص ان كان والاجرة يصير
هالكا اي كالهالك فلو كان اللوح في سفينة في البحر لم ينزع منها حتى
يومن عليها وعلى ما فيها من نفس محترمة ومال محترم وهو للغاصب فينزع
منها وانما لم ينزع منها في غير ذلك لانها لا تدوم في البحر فيسهل الصبر الى الشط
او نحوه كمرفا بخلاف هدم البناء لرد اللوح بل ياخذ القيمة للحيلولة
الى تيسير النزع وخرج بالمحترم غيره كنفس الحربي وماله فرع وان
خاط شيا بمغصوب نزعه منه وجوبا ورده الى مالكه ان لم يبل
فان بلي فكالهالك الا من جرح حيوان محترم يخاف به اي بالنزع هلاكه
او ما يبيح التيمم اي لا يجوز نزعه منه ابقا لحرمته الا انه لا يوثر في ذلك الشين
في غير الادمي بخلاف الادمي كما في التيمم ولو شد بمغصوب جبيرة كان كما
لو خاط به جرحا ذكره المتولي ولا يذبح لنزعه ماكولا ولو كان للغاصب
كغير الماكول وللنهي عن ذبح الحيوان لغير اكله بقيمته لانه حال بينه وبين مالكه
وان خيط اي خاط به الغاصب جرحا لادمي باذنه فالقرار عليه ولو جهل
الغصب كمن قدم له الطعام المغصوب فاكله فان قرار الضمان عليه وان
جهل الغصب وينزع الخيط من الميت ولو ادميا وانما ينزع من الحي لحرمة
الروح وينزع من حي غير محترم ككلب لا ينتفع به ومرتد وكذا الزاني
المحصن والمحارب وحيث لا يجوز نزعه من المحترم يجوز غصبه له ابتدا
ليخاط به جرحه ان لم يوجد خيط حلال وحيث يجوز نزعه لا يجوز غصبه
ليخاط به الجرح وقوله من المحترم من زيادته ولا حاجة اليه فرع وان
وقع فصيل في بيت او دينار في محبرة ولم يخرج الا بكسر للمحبرة او هدم للبيت
فعل ذلك فان كان الوقوع بفعل صاحبها اي البيت والمحبرة عمدا او سهوا والمراد
بتفريطه فلا غرم على المالك للفصيل والدينار والا غرم الارش لان الكسر او
الهدم انما فعل لتخليص ملكه ويشمل هذا ما لو كان الوقوع بتفريطهما لكن الاوجه
ما قاله الماوردي انه يغرم النصف لاشتراكهما في التفريط كالمتصادمين فرع

وان ادخل بهيمة راسها في قدر ولم يخرج الا بكسرها كسرت لتخليصها ولا تذبح
المأكولة لذلك ووجب الارش على مالكها ان صحبها مالكها لتفريطه بترك
حفظها والا فان تعدى مالك القدر بوضع القدر بموضع لا حق له فيه قال الروياني
او له فيه حق لكن قدر على دفع البهيمة فلم يدفعها فلا ارش لكسرها على مالك
البهيمة والا وجب عليه الارش وقضية كلامه انه لو تعدى كل منهما لزم مالك البهيمة
الارش وليس مرادا بل حكمه كما قال القونوي حكم ما مر عن الماوردي وان
ابتلعت بهيمة جوهرة لم تذبح لتخليصها وان كانت مأكولة بل يغرم مالكها
القيمة اي قيمة الجوهرة وان ابتلعت ما يفسد بالابتلاع غرم قيمته للحيلولة
هذا ان فرط في حفظها حتى ابتلعت ذلك وان ابتاعها بطعام معين فاكلته
قبل قبضه بوجه مضمون على البائع استقر العقد ووقع ذلك قبضا
للثمن بناء على ان اتلاف المشتري قبض منه او بوجه غير مضمون عليه انفسخ العقد
كنظيره او اكلته بعد قبضه فقد استقر الملك للبائع ولا ينفسخ العقد فرع
لو غصب لؤلؤة ودجاجة فابتلعت الدجاجة اللؤلؤة يقال له ان لم تذبح الدجاجة
غرمناك قيمة اللؤلؤة وان ذبحتها غرمناك ارش الدجاجة فصل لو اتلف
شخص خفا من زوجي خف او غصبه وتلف في يده ونقص الباقي وجب ارشه
وقيمة التالف فان كانت قيمتهما عشرة وقيمة الباقي ثلاثة لزمه
سبعة لانها الفائتة بالاتلاف وكذا يلزمه سبعة لو غصبهما ورد واحدا
وقيمته ثلاثة وتلف الاخر لان بعض المغصوب تلف وبعضه نقص ولو
اتلفهما رجلان معا لزم كلا منهما خمسة اذ لا ضرر على المالك هنا بخلافه فيما مر
لو غرمنا المتلف خمسة وان تعاقبا في الاتلاف لزم الاول سبعة والثاني
ثلاثة ولا يتم لسارقه اي احدهما النصاب بالارش فلو اخذ احدهما بسرقة
وقيمته مع نقص الباقي نصاب لم يقطع سارقه الطرف الثالث
فيما يترتب على تصرف الغاصب في بيعه وشرائه بعين المغصوب باطل
كل منهما وفي الذمة صحيح كما مر اول البيع فان نقده عما اشتراه في الذمة ملكه
اي ما اشتراه ولو قال لم يمنع ملكه كان اولى لانه ملكه قبل النقد ولم يبرأ
من ثمنه بما نقده فصل وان وطئ الغاصب الامة المغصوبة جاهلين
بتحريم الوطء لقرب عهدهما بالاسلام او بعد عن بلد الاسلام وفي نسخة او بعد بلدهما
عن الاسلام او عالمين بالتحريم واكرهها على الوطء او جاهلة وحدها بالتحريم
وجب عليه المهر لسيدها الا ان طاوعته عالمة بالتحريم فلا مهر عليه ولو جهل
التحريم اذ لا مهر للزانية لسقوط الحرمة بزناها فلو كانت بكرا فوجب مهر
مهر ثيب اي فيجب مهر مثلها ثيبا وارش بكارة لا مهر مثلها بكرا لوجوبهما

بسببين مختلفين والانفكاك كل منهما عن الاخر وتقدم ذكر نظايره في البيع
الفاسد ولا يسقط ارشها اي ارش بكارتها بمطاوعتها كما لا يسقط ارش طرفها
باذنها في قطعه ويلزم العالم بالتحريم الحد الا المكرهة على الوطء كالمكرهة عليه
ووطء المشتري من الغاصب للمغصوبة كوطئه اي الغاصب في الحد والمهر لكن جهله
التحريم بواسطة جهله بغصبه ممكن مطلقا عن التقييد بما مر من قرب
عهد بالاسلام الى اخره ويطالبان اي الغاصب والمشتري منه اي يطالبهما
المالك بالمهر ولو تكرر وطء المكرهة لها العالم بالتحريم تكرر المهر لتعدد الاتلاف
مع تعدد الشبهة التي هي الاكراه هنا لا ان تكرر وطء الجاهل ولم يؤد المهر
قبل التكرر فلا يتكرر المهر لان الجهل شبهة واحدة مطردة فاشبه الوطء
في نكاح فاسد مرارا وان وطئها مرة عالما ومرة جاهلا وجب مهران فرع
لو احبلها الغاصب او المشتري منه عالما بالتحريم للوطء فالولد رقيق للسيد
غير نسيب لانه ولد زنا فلو انفصل حيا ومات ضمنه لسيده او ميتا بجناية فبدله لسيده
او بلا جناية ففي وجوب ضمانه على الحمل وجهان احدهما وهو ظاهر النص
الوجوب لثبوت اليد عليه تبعا للام والثاني المنع وبه قال ابو اسحق وغيره
لان حياته غير متيقنة ويجري الوجهان في حمل البهيمة المغصوبة
اذا انفصل حيا فان اوجبنا الضمان فبقيمته يوم الانفصال لو كان
حيا ذكر ذلك الاصل وبالثاني وهو مفهوم كلام المصنف جزم في الانوار
نعم لو انفصل ميتا بالجناية فلا وكذا حمل البهيمة ونقله الاسنوي عن ترجيح الرافعي
لكن رده عليه الاذرعي بانه انتقل نظره من مسئلة الى اخرى وان
احبلها الغاصب او المشتري جاهلا بالتحريم فهو حر نسيب للشبهة
وعليه قيمته لمالك الامة لانه فوت رقه بظنه يوم انفصاله ان انفصل
حيا لان التقويم قبله غير ممكن لا ان انفصل ميتا لانا لم نتيقن حياته
وان الحمل اتلفه الا ان كان انفصاله ميتا بجناية فانه يجب على الجاني غرة
لان الانفصال عقب الجناية يغلب على الظن انه كان حيا ومات بها وللمالك
مطالبة الغاصب او المشتري منه لان الجنين يقوم له فيقوم عليه بعشر قيمة الام
لان الجنين الرقيق به يضمن فياخذه المالك ان ساوى قيمة الغرة وان كانت
الغرة اي قيمتها اكثر فالزايد لورثة الجنين وان كانت اقل ضمن الغاصب
او المشتري منه للمالك عشر قيمة الام كاملا لانه لما انفصل متقوما كان بمثابة
ما لو انفصل حيا ولان سيدها انما نقص عن العشر بسبب الحرية التي حصلت
بظنه وان مات الحمل قبل الجناية فالغرة لابيه ان كان هو الوارث فهل
يضمن ابوه ما كان يضمنه هو لو كان حيا اولا وجهان وعلى الضمان جرى القاضي

ووجه الامام المنع بانه لم يغصب ولم يفوت ولا اثبت يده على يد غاصب
والاوجه الضمان متعلقا بتركه المحيل ودعوى الجهل منهما بتحريم وطي
المغصوبة لا تقبل الا ممن قرب عهده بالاسلام ونحوه واما دعوى الجهل
به بواسطة جهله بكونها مغصوبة فتقبل من المشتري مطلقا كما مر
ذلك فيما اذا لم تحبل ويضمن المهر في حالتي العلم والجهل ارش نقص الولادة
فان ماتت بها ولو بعد ردها للمالك سقوط كل ارش اي ارش البكارة وارش
نقص الولادة لدخولهما في القيمة المذكورة في قوله وضمن القيمة كالمهر
ولا اجر فرع اذن المالك للغاصب او للمشتري منه بالوطء هل سقط المهر
فيه قولان وبنى عليهما الولد فيه طريقان رجح ابن القطان عدم سقوط
المهر وهو قياس تطبيق في المهر وقياسه ترجيح عدم سقوط قيمة الولد وفي
تعبير المصنف بالسقوط تسمح والمراد هل يجب ذلك اولا فصل فيما يرجع
به المشتري الجاهل بالغصب على الغاصب اذا غرمه المالك فلا المشتري يضمن اكثر
القيم في يده اي من يوم القبض الى يوم التلف كالغاصب ولا يرجع عليه الا بالثمن
الا ما غرمه له ولو نقص عنها اي عن القيمة التي يغرمها للمالك فلا يرجع عليه
بقيمة المبيع التي دفعها للمالك لان الشراء عقد ضمان فلم يرجع على ما بعدها
ورجع عليه اذا غرم للمالك بدل منافع وفوايد لم يستوفها بخلاف ما غرمه
له من بدل ما استوفاه فلا يرجع به لان منفعته عادت اليه ولانه المباشر
لاتلافها ويرجع بنقص الولادة اي بارشه وبقيمة الولد المنعقد حرا اذا غرمها
للمالك لانه شرع في العقد على ان لا يغرم شيئا من ذلك وقول الروضة لا يرجع
بقيمة الولد المنعقد حرا سبق قلم لا ما ضمن له من ارش عيب وتلف عضو فلا
يرجع به كما لا يرجع بالقيمة عند تلف الكل تسوية بين الجملة والاجزاء ولو قلع
المالك غراسه اي المشتري وبناه رجع بالارش على الغاصب لشروعه في العقد
على ظن السلامة والضرر انما جاء بتغرير الغاصب لا بنفقة عبد ونحو وخراج
ارض لانه شرع في الشرا على ان يضمنها ولا برجوع المنتهب منه اي من
الغاصب بقيمة الولد التي غرمها للمالك وجهان وجه الفرق ان الواهب
متبرع والبايع ضامن سلامة الولد بلا غرم قاله الرافعي والاوجه ان
المتهب كالمشتري فرع يطالب زوج مغصوبة وطيها جاهلا بالغصب
بمهر مثلها اي يطالبه بها مالكها ولا يرجع به على الغاصب لانه شرع فيه
على ان يضمن المهر وكذا لا يرجع عليه باجرتها الفائتة عنده ان استخدمها
لانه لم يسلطه بالتزويج على الاستخدام فان لم يستخدم رجع باجرتها والضابط في ذلك
ان ما غرمه المتخير وقد اثبت يده على يد الغاصب جاهلا بالغصب

فان دخل

فان دخل على ان يضمنه كالمنفعة والخراج والمهر لم يرجع به على الغاصب
والا اي وان دخل على ان لا يضمنه كاجرة المنافع رجع به ان لم يستوفه لا اذا
استوفاه وله الرجوع عليه بلبن اي ببدل لبن شاة رضعته سخلة
المالك وغرم بدله له لانه يدخل فيه على ان يضمنه ولا عاد نفعه اليه وانما غرمه
المالك اللبن مع انه انصرف الى سخلة الشاة فربما ينفعه لمالكها فتشبيها بما لو غصب
علفا وعلف به بهيمة مالكه فلو استرضع مشتريه الجارية ولده اي ارضع منها
ولده منها او من غيرها او غيره اي غير ولده غرم للمالك الاجرة ولم يرجع
بها على الغاصب كالمهر ولا كسب بذلك اللبن لان لبن الادميات غير متقوم
ويرجع عليه مستاجر للمغصوب غرم اجرة المثل للمالك بالمسمى في عقد
الاجارة وعلى المستعير من الغاصب اجرة المثل للمنافع الفائتة تحت يده ويرجع
منها على الغاصب بما لم يستوفه منها بخلاف ما استوفاه منها فرع ما يرجع
به المتلقي للمغصوب عن الغاصب على الغاصب ما يرجع به الغاصب عليه ان غرمه
للمالك كقيمة الولد واجرة المنافع الفائتة تحت يده لان القرار عليه لا يرجع
عليه بما لا يرجع به عليه ان غرمه للمالك كقيمة العين والاجزاء والمنافع التي
استوفاها مسائل منثورة اسند خشبة الى جدار غيره بلا اذن من مالكه
فسقط باسناده وان لم يكن في الحال ضمنه وضمن ما حدث منه اي من سقوطه
من تلف لشيء بخلاف ما لو اسندها اليه باذنه وكذا يضمن ما وقعت عليه الخشبة
التي اسندها الى جدار في الحال واتلفته وان كان الجدار ملكه بخلاف ما وقعت لا في
الحال كفتح راس الزق سواء كان الاسناد الى جدار غيره باذن مالكه
ام لا وان غصب دارا وهدمها واتلف النقض فهل يضمن مع النقض ما نقص
من قيمة العرصة لا الاجرة اي اجرة مثلها دارا الى وقت الهدم او الى وقت
الرد وجهان جزم الماوردي والعمراني بالاول وبانه يضمن بعده اي بعد ذلك
اجرة مثلها عرصة ولو ولدت الامة المغصوبة رقيقا ورد بها وضمن
ارش النقص الحاصل للغاصب بسبب كبر عنده او جارية ناهد تدلى
ثديها او امرد التحى او فحل ضرب انثى يضمن نقص السن بالكبر وتدلي
النهود بتدلي الثدي انما هو نقص المزدوة بالمعنى الامرد ونقص الفحل
بالضراب ونحوه اي ونحو ذلك كموت الولد الحاصل بضراب الفحل لملك الام وان كان
الغاصب ولا شيء عليه اي على الغاصب للانزاء بلا نقص لانه لا يقابل بمال وان
جعل الخشب المغصوب بابا وسمره بمسامير له ونزعها منه ضمن نقص قيمته
فلو بذلها للمغصوب منه لم يجب عليه قبولها وان غصب ثوبا نجسا عنده
لم يجز له تطهيره فان طهره فنقص ضمن النقص اي ارشه ولا اي والا لم

يطهره بتعليمه موته اي التطهر وارشه اي ارش نقصه ان نقص وبتنجس مايع
لا يمكن تطهيره اصلا فيضمنه وان غصب شخص من الغاصب ما غصبه
فابرا المالك الغاصب الاول عن ضمان المغصوب اما لتلف صح الابرا لانه مطالب
بقيمته مضمون بها عليه او ملكه العين المغصوبة برئ وانقلب الضمان
على الثاني للاول وان باعه اي المالك المغصوب لغاصب الغاصب او
ابراه عن الضمان للمغصوب التالف او وهبه له واقبضه الموهوب بان اذن
له في قبضه وكذا لو اودعه عنده برئ الغاصب الاول لا ان رهنه عند الثاني
او زوجه منه او وكله ببيعه فلا يبرا واحد منهما ولو رد الغاصب الدابة
الى الاصطبل اي اصطبل مالكها وعلم به المالك ولو بخبر ثقة برئ [illegible] عليه
ولو امتنع المالك من الاسترداد رفع الامر الى الحاكم ليامره بالقبض فان امتنع من
القبض نصب نائبا عنه قاله الخوارزمي فلو لم يكن ثم حاكم فوضعه بين يديه او
القاه في حجره برئ من الضمان بخلاف ما لو تلف المغصوب فوضع بدله بين يديه
فلم يقبله لان المغصوب عين ملكه بخلاف بدله وان شغل شخص بمتاعه نحو غرفة
من المسجد لزمه اجرتها ان لم يغلقه فان اغلقه لزمه اجرة الكل كالمزيد فيهن اجزائه
بالاتلاف وعلى المشتري من الغاصب ضمان ما ولدته العين المغصوبة [illegible] وضمان
ثمار الشجر تبعا لاصلها فان اتلفها اي الثمار يعني اتلفها لم يرجع ببدلها وان
تلفت رجع به

كتاب الشفعة

باسكان الفاء وحكي ضمها وهي
لغة الضم على الاشهر من شفعت الشي ضممته فهي ضم نصيب الى نصيب ومنه
شفع الاذان وشرعا حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث
فيما ملك بعوض والاصل فيها خبر البخاري عن جابر رضي الله عنه قضى رسول الله
صلى الله عليه وسلم بالشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق
فلا شفعة وفي رواية له في ارض او ربع او حايط وفي رواية لمسلم قضى بالشفعة
في كل شرك لم يقسم ربعة او حايط ولا يحل له ان يبيع حتى يؤذن شريكه فان شا اخذ
وان شا ترك فان باعه ولم يؤذنه فهو احق به والمعنى فيه رفع ضرر مؤنة القسمة
واستحداث المرافق في الحصة الصايرة اليه والربعة تانيث الربع وهو المنزل
والحايط البستان ومفهوم الخبر انه اذا استاذن شريكه في البيع فاذن له لا شفعة
قال في المطلب ولم يصر اليه احد من اصحابنا تمسكا ببقية الاخبار قال والخبر
يقتضي ايجاب استيذان الشريك قبل البيع ولم اظفر به في كلام احد من اصحابنا
وهذا الخبر لا محيد عنه وقد صح وقول الشافعي رحمه الله عليه اذا صح الحديث
فاضربوا بمذهبي عرض الحايط انتهى وقد يجاب بحمل عدم الحل في الخبر على خلاف
الاولى والمعنى ان ذلك لا يحل حلا مستوي الطرفين وفيه ثلاثه ابواب

الاول

الاول فيما يثبت به الشفعة وله الاولى ولها ثلاثه اركان والصيغة انما هي
شرط للملك كما سياتي الاول المأخوذ فلا تثبت الا في ارض وتوابعها
المثبتة فيها للدوام كالبنا وتوابعه الداخلة في مطلق البيع من الابواب
والرفوف والمسامير والمفاتيح ونحوها وحجري الطاحون والاشجار
فلا تثبت في منقول الا غير تابع لما ذكر وان بيع معه كان باع البنا والغراس
دون الارض لما مر من الادلة ولانه لا يدوم فلا يدوم ضرر الشركة فيه
بخلاف ما ذكر وسياتي بعض ذلك في كلامه ويأخذها اي الشفيع الاشجار
كما مر بثمرة حادثة بعد البيع لم تؤبر عند الاخذ لانها قد تبعت الاصل في البيع
فتتبعه في الاخذ كالبنا والغراس لا ان ابرت عنده فلا يأخذها لانتفا التبعية
وياخذ الثمرة الداخلة في العقد بالشرع اي بغير شرط ولو لم يتفق
الاخذ لها حتى ابرت لدخولها في مطلق البيع ولان حقه تعلق بها
وزيادتها بالتابير كالزيادة الحاصلة في الشجر ولا ياخذ الداخلة
بالشرط لانتفا التبعية في مطلق البيع فتخرج الثمرة المؤبرة المشروطة
اي المشروط دخولها في البيع عن الارض والتمثيل للثمن باخذهما بالشفعة
بحصتها من الثمن كالزرع المشروط دخوله في البيع والجزة الاولى مما
يتكرر اي الجزة الظاهرة التي لا تدخل في مطلق البيع ويبقى كلها
لآخذه من ثمرة وزرع وجزة الى اوان الحصاد فان باع البنا
والشجر دون الارض المتخللة او مع الاس للبنا والمغرس للشجر فلا
شفعة فيها اي في البنا والشجر والاس والمغرس لان الارض هنا
تابعة والمتبوع منقول ولا شفعة في علو بلا سفل ثابت كان باع شقصا
من غرفة مبنية على سقف لهما او لاحدهما او لغيرهما اذ لا قرار له ولو كان
السفل مشتركا بينهما والعلو لاحدهما فباعه اي العلو وباع معه حصته من السفل
فالشفعة ثابتة في نصيبه من السفل لا في العلو لانتفا الشركة فيه ولا حق
للشفيع فيه هذا من زيادته وهو تاكيد لما قبله وكذا لو اشتركا في ارض
فيها شجر لاحدهما فباعه مع نصيبه منها فالشفعة ثابتة في الارض بحصتها
من الثمن لا في الشجر لذلك

فصل

ولا تثبت الشفعة فيما لا يجبر الشريك
فيه على القسمة اذا طلبها شريكه وهو ما لا ينتفع منفعته المعتادة بعد القسمة
وان نفع غيرها اي غير المعتادة بعد القسمة للتفاوت العظيم بين اجناس
المنافع كحمام لا ينقسم حمامين لما مر ان علة ثبوت الشفعة دفع ضرر مؤنة
القسمة واستحداث المرافق في الحصة الصايرة الى الشفيع كمصعد ومنور
وبالوعة قال الرافعي وهذا الضرر وان كان واقعا قبل البيع لو اقتسم

الشريكان لكن كان من حق الراغب في البيع تخليص شريكه ببيعه هو فاذا لم
يفعل سلطه الشرع على اخذه منه فعلم انها لا تثبت الا فيما يجبر الشريك فيه
على القسمة اذا طلبها شريكه وتثبت لمالك عشر الدار الصغيرة ان باع
مالك تسعة الاعشار نصيبه لانه لو طلب من مالك العشر القسمة
اجبر عليها لا عكسه فان باع مالك العشر نصيبه فلا تثبت الشفعة
للاخر لامنه من القسمة اذ لا فائدة فيها فلا يجاب طالبها لتعنته ولو باع
نصيبه من ارض تنقسم وفيها بئر لا تنقسم وسقي منها تثبت اي الشفعة في
الارض دونها اي البئر بخلاف الشجر الثابتة في الارض لانه ثابت في محل
الشفعة والبئر مباينة عنه الركن الثاني الاخذ بالشفعة فتثبت
للشريك في رقبة العقار وما الحق به لا للجار فقط كان ملاصقا او مقابلا ولكن
لو قضى للجار بها حنفي لم ينقض حكمه ولو كان القضاء بها لشافعي كنظائره من
المسائل الاجتهادية وتثبت الشفعة لذمي على مسلم ولمكاتب على سيده كعكسهما
فرع لو باع نصيبا ينقسم من ممر ينفذ فلاهله الشفعة لانهم شركاء فيه
بخلاف غير المنقسم وبخلاف الذي لا ينفذ في الغالب لانه لا يملك غالبا وكان ينبغي
تاخير ينقسم عن ممر وتعبيره بنصيبها اولى من تعبير اصله بنصيبه المحتاج
الى تاويل المهمات وصورة المسئلة ان يتصل دار البايع بملك له او شارع
والا فهو كمن باع دارا واستثنى منها بيتا والاصح فيها البطلان لعدم الانتفاع
بالباقي ولنقصان الملك ولو باع دارا له ممرها المشترك منقسم فلا شفعة
لهم اي للشركاء في الدار لانتفاء الشركة فيها وكذا لا شفعة لهم في الممر ان لم يمكن تحصيل
ممر اخر او فتح باب للدار الى شارع او ملك له اخر ونحوها المانعة من اضرار
المشتري والضرر لا يزال بالضرر فان امكنه ذلك فلهم الشفعة لانتفاء الضرر
وظاهر كلامه كاصله وفي التي قبل هذه انه لو اشترى من له دار لا ممر لها
نصيب احد شريكين في ممر ثبتت الشفعة وان لم يمكن المشتري تحصيل ممر وهو
ظاهر لكون الممر ليس من حقوق الدار قبل البيع بخلافه في مسئلتنا ولصحن
الخان ومجرى النهر وبئر المزرعة حكم الممر اي المشترك في صحن
الخان دون بيوته وفي مجرى الماء دون الارض وفي بئر المزرعة دون
المزرعة كالمشترك في الممر فيما مر فرع لو تدافع الينا ذميان بعد
اخذ الشفعة والثمن خمر او خنزير لم تنقض اي الشفعة لم تثبت وظاهر انه لو
كان الثمن مسلما لا تثبت مطلقا كنظيره فيما مر فيما لو اصدق ذمي ذمية مسلما
ثم ترافعا الينا ولو ارتد مستحق الشفعة لم تبطل لان الردة لا تزيل الملك
ووقفت شفعته فان عاد الى الاسلام اخذها كما صرح به غير الامام قاله الاذرعي

وان

220

وان مات قبل عوده اليه شفع الامام اي اخذ بالشفعة لبيت المال ويرد
بعيبه ونحوه ان كان فلو اشترى مسلم شقصا من ارض معيبا او بشرط الخيار
ثم ارتد ومات قبل عوده الى الاسلام كان للامام رده وهذا جعله
الاصل تخريجا لما قبله تبعا لما لو اشترى شقصا الى اخره وان ارتد
المشتري فالشفيع على شفعته فرع لو كان لبيت المال شقص
من ارض مشتركة مملوك له بشراء او هبة ليصرف في عمارته ثم باع شريكه
نصيبه فللقيم ان يشفع اي ياخذ بالشفعة ان راه مصلحة كما لو كان لبيت المال
شريك في ارض فباع شريكه نصيبه فللامام الاخذ بالشفعة ان راه مصلحة
ولا شفعة لصاحب شقص من ارض مشتركة موقوف عليه اذا باع شريكه
نصيبه ولا للشريك اذا باع شريك اخر نصيبه كما افتى به البلقيني لامتناع قسمة
الوقف عن الملك ولانتفاء ملك الاول عن الرقبة نعم على ما اختاره الروياني والنووي
من جواز قسمته عنه لا مانع من اخذ الثاني فرع لماذون له في التجارة لم
يمنعه السيد من اخذ الشفعة ولم يسقط حقه منها اخذ الشفعة فيما اذا ملك شقصا
من ارض ثم باع شريكه نصيبه وكذا للسيد اخذ الشفعة في ذلك وله اي لسيده
منعه من الاخذ عبارة الاصل وله الاسقاط وان احاطت به الديون
وكان فيه الغبطة كما له منعه من سائر الاعتياضات في المستقبل الركن
الثالث الماخوذ منه ويشترط ان يكون ملكه طاريا على ملك الاخذ لازما
بعوض فلا شفعة لاحد مشتريين على الاخر ان اشتريا عقارا او شقصا منه
معا لاستوائهما في حصول الملك ولا في مدة الخيار في البيع الا اذا شرط
الخيار للمشتري فقط فياخذه منه الشفيع في الحال لان الملك فيه له
والشفيع يسلطه عليه بعد اللزوم فقبله اولى بخلاف ما في المستثنى منه
الصادق بكون الخيار للبايع وللمشتري وللبايع فقط فلا ياخذ بالشفعة
حتى ينقطع الخيار لانه لا يتمكن من ابطال حق البايع ولو عبر بدل شرط
بكان كان اولى ليشمل خيار المجلس ايضا ويتصور انفراد احدهما به بان شرط
الاخر خياره لنفسه ولا حاجة لقوله لازما لثبوت الشفعة في مدة الخيار
للمشتري وعدم ثبوتها في مدة خيار البايع او خيارهما لعدم الملك
الطاري لا لعدم اللزوم فان باع الشريك الثاني نصيبه بتا اي بيع بت
قبل انقضائها اي مدة الخيار الثابت لهما وللبايع فقط في بيع الشريك الاول
نصيبه لم يبق للثاني ولا للمشتري منه على العقد الاول شفعة لان طرو اهل
ملك المشتري منه ذلك الاول لزوال ملك البايع الثاني في الاولى
وتقدم سبب الشفعة وهو البيع على ملك المشتري منه في الثانية فتثبت

الشفعه في العقد الثاني لمن له الملك في الاول من البايع ان كان له فقط ومن
المشتري منه كذلك فان وقف الملك بان كان الخيار لهما فالشفعه موقوفه لعدم
العلم بزوال الملك فلو اخذه اي المبيع في العقد الثاني بالشفعه من حكم
له بالملك منهما في الاول ثم فسخ العقد الاول لم يبطل شفعته كالحكم بان
الزوايد الحادثه في مده الخيار ملك لمن حكم له بالملك **فصل**
للشفيع المنع اي منع من له فسخ العقد من الفسخ له بعيب احد العوضين
او رضي باخذه اي الشقص المشفوع لان حقه سابق لثبوته بالبيع ولان
غرض العاقد استدراك الظلامه وتحصيل العوض وذلك حاصل باخذ الشفيع
ولان في تقديم العاقد عليه ابطالا لحقه بالكليه وقد مر وله المنع من الاقاله
كذلك وله الاخذ بالشفعه ولو فسخ العقد قبله باقاله او عيب او نحو ذلك
لذلك ولفسخ الرد ونقول تبينا ان الرد كان باطلا قاله في الاصل كالمهمات
وهذا الترديد وجهان صرح بهما القاضي والامام والغزالي ونابذتهما
كما في المطلب في الفوايد من الرد الى الاخذ انتهى وعلى الاول مشيت في شرح
البهجه تبعا لشرح الحاوي لا ان الفسخ العقد بتلف الثمن المعين
قبل قبضه فلا ياخذ الشفيع بالشفعه والتصريح بالترجيح من زيادته
والا وجه ان ياخذ بها لما مر في الفسخ والانفساخ كالفسخ في ان كلا منهما
رفع العقد من حينه لا من اصله والشفيع اولى بالشقص المشفوع
من مصدق له زوجته حيث يرجع عنه او في نصفه لو فرق برده او طلاق
قبل الدخول لسبق حق الشفيع لانه ثبت بالعقد والزوج انما يثبت حقه
بالفرقه ولان حقه اقوى من حق الزوج بدليل انه يبطل تصرف المشتري
باخذ الشقص والزوج لا يبطل تصرف الزوجه ولو كانت اي الشفعه
لشفيعين بالشقص مشترك بينهما وان حلل الطلاق بين اخذ احدهما في النصف
المشفوع ان وقعت المعاوضه في النصف بان اخذ احدهما نصيبه ثم طلقها
الزوج قبل اخذ الاخر فللشفيع الاخر النصف الاخر فهو مقدم على الزوج
لسبق حقه وقوله في النصف متعلق باحدهما اي بمعنى اللام ولو ترك ذلك
كان اعم واخصر والشفيع اولى بالشقص من بايع حيث يرجع فيه لفلس حصل
للمشتري بالثمن لذلك ولا يختص وفي نسخه ولا يختص البايع دون الغرما
بالثمن بل يضارب معهم به لان حقه لما انتقل من العين الى الذمه التحق بسائر
الغرما ولا يستحق في مملوك بلا عوض كالارث والهبه بلا ثواب والوصيه لان
وضعها على ان ياخذ الشفيع بما اخذ به التملك وهو مفقود في ذلك ولان
الوارث مقهور فلم يضر الشريك ولان المتهب والموصى له تقلد المنه من

الواهب

221

الواهب والموصي بقبولهما تبرعهما فلو اخذ الشفيع لاخذ عن استحقاق
وتسلط فلا يكون متقلدا للمنه فلو اتهب اي الهبه ثوابا بان
ذكر العاقد ان ثوابا معلوما ثبت اي الشفعه ولو لم يقبض
الموهوب لانه صار بيعا وثبتت الشفعه ان جعل الشقص
اجره وكذا جعلا بعد العمل الا انه ملك بمعاوضه بخلافه في الجعل
قبل العمل لانه حينئذ لم يملكه ولو اقرضه الشقص ولنا بصحه قرضه
ثبتت فيه الشفعه اذ يملكه المقترض كما سياتي بزيادته وكذا
لو جعله راس مال سلم او متعه او عوض خلع او عوض صلح عن نجم
كتابه وقلنا بصحة الاعتياض عنه لذلك فان عوضه اي المكاتب
الشقص عن بعضها اي النجوم ثم عجز ورق لم تبق شفعه لخروجه
اخذا عن العوض فرع لو قال لمستولدته ان خدمت اولادي شهرا
مثلا بقيد صرح به من زيادته بقوله بعد موتي فلك هذا الشقص فخدمتهم
فلا شفعه فيه لانه وصيه معتبره من الثلث كسائر الوصايا وذكر الخدمه
شرط لا عوض قال البلقيني وتثبت في شقص اوصى به لمن يحج عنه
ولو تطوعا وان شارك التطوع صوره المستولده في الخروج من الثلث لكن
المقابله هنا ظاهره دلالته تخريجا انتهى وكانه نظر في تلك الى المعاوضه
في التحقيق لان الخدمه لم تقع للموصي بل لاولاده بخلاف هذه او نظر في تلك
الى التعليق وفي هذه الى عدمه فعليه لو ترك التعليق في تلك واتى به
في هذه انعكس الحكم قال ابن ابي عصرون وخصت ام الولد بذكر لانها محرم
لاولاده فيجوز لها الدخول عليهم ومباشره خدمتهم وقال الفارقي لا فرق
بينها وبين غيرها **فصل** لطفلين شريكين في عقار باع شقص احد
الطفلين الشفعه اي له الاخذ بها للاخر لان الاول قد يحتاج الى البيع والاخر
الى الاخذ لا لنفسه ان كان شريكا لمن وقع البيع عنه للتهمه بالمسامحه في البيع ليعود
النفع اليه وكذا لا يشفع لنفسه الا ان اشترى هو شريكه شقصا من
عقار للطفل او كان البايع او المشتري له ابا او جدا فله الاخذ بالشفعه لنفسه
بلا تهمه لانتفايها فيما ذكر في الاولى ولقوه الولايه والشفقه في الثانيه وكالقيم
فيما ذكر الوصي والحاكم ومثل الطفل المجنون والسفيه **فرع** الوكيل ولو في البيع
يشفع اي ياخذ بالشفعه لنفسه فلو وكل احد الشريكين صاحبه في بيع نصيبه فباعه
او وكل رجل احدهما في شرا الشقص فللوكيل الاخذ بالشفعه اما في الاولى فلان
الموكل ناظر لنفسه يعترض عليه ان قصر بخلاف المحجور عليه لنحو جنون واما في
الثانيه فظاهر وان وكل شريكه شريكه في بيع نصف نصيبه فباع الوكيل نصف المشترك

اي نصف نصيب كل منهما صفقة واحدة بالاذن منه الموكل له في بيع نصف
نصيبه مع نصف نصيب الموكل ان شا شفع الموكل اي اخذ نصيب الوكيل بالشفعة
وكذا الوكيل اي يأخذ نصيب الموكل بها وما ذكر من اعتبار الاذن وبيع النصف
من صفقة واحدة هو ما في الاصل قال الزركشي ولا حاجة الى اعتبار ذلك اذ هو
ظاهر فان اجيب بانه انما اعتبر اذنه في ذلك لصحة بيع النصفين صفقة واحدة
رد بانه خلاف المنقول **فرع** لو باع احد الثلاثة الشركا في عقار نصيبه من
الثاني اشترك المشتري والثالث في الشفعة اي في الاخذ بها لاستوائهما في الشركة
فان شا الثالث اخذ نصيب الشقص او تركه فلو قال له المشتري خذ الكل او
اتركه وقد اسقطت حقي لم تلزمه الاجابة ولم يسقط حق المشتري من الشفعة
لان ملكه استقر على النصف بالشرا فصار كما لو كان للشقص شفيعان حاضر
وغايب واخذ الحاضر الكل فحضر الغايب له ان ياخذ نصفه وليس للحاضر ان يقول
اترك الكل لحضور الغايب له ان ياخذ نصفه وليس للحاضر ان يقول اترك
الكل او خذه فقد تركت حقي ولا نظر الى تشقيص الصفقة عليه لانه لزم من دخوله
في هذا العقد ولو كانت الارض بين اثنين فباع احدهما نصف نصيبه لثالث
ثم باع منه النصف الاخر فحكمه لو باعه اي النصف الاخر من اجنبي سيأتي حكمه
في الباب الثاني **فصل** لو باع المريض شقصا لا يملك غيره يساوي الفين بالف
والمشتري والشفيع اجنبيان ورد الوارث البيع بطل في بعض الشقص وصح في
بعضه وهو مجهول اذ لا يسقط شي من المبيع الا ويسقط ما يقابله من الثمن فتدور
المسئلة وحسابها ان يقال يصح البيع في شي من الشقص بنصف شي يبقى مع الورثة
الفان الا نصف شي وذلك يعدل مثلي المحاباة وهي نصف شي فمثلاها شي فتجبر
وتقابل يعدل الفان شيا ونصفا والشي من شي ونصف ثلثاه فعلمنا ان البيع
صح في ثلثي الشقص فقط وثمنه اي ما ذكر وهو ثلثا الشقص الف وثلاثة وثلاثون
وثلث ثلثا الثمن وهو اي ما ذكر من ثلثي الثمن نصف هذا المبلغ فيكون المحاباة
ستماية وستة وستون وثلثان ويبقى للورثة ثلث الشقص وثلثا الثمن وهما
الف وثلثماية وثلاثون وثلث وذلك ضعف المحاباة فيأخذه اي ما صح فيه
البيع وهو ثلثا الشقص الشفيع بذلك اي بما ذكر من ثلثي الثمن اما اذا لم يرد غيره
واحتمل الثلث المحاباة او اجاز الورثة البيع في الجميع ويأخذ الشفيع الشقص
بكل الثمن ولو كانا اي المشتري والشفيع وارثين او المشتري وارثا دون الشفيع فيه
بطل البيع في الجميع لكونه محاباة مع الوارث وهي مردودة ولا شفعة لبطلان
البيع ومعلوم ان المحاباة مع الوارث انما تبطل مع الرد دون الاجازة فمن ثم قال
كاصله وينبغي ان يفرق بين الاجازة والرد كما في الضرب السابق وان كان الشفيع

وارثا

وارثا دون المشتري صح البيع في ثلثي الشقص بثلثي الثمن واخذ بها الوارث بالشفعة
لان المحاباة مع المشتري وهو اجنبي والشفيع يتملك على المشتري ولا محاباة
معه من المريض ولو ذكر هذا مع الضرب الاول كان اولى واخصر وانما
افرده الاصل بالذكر لبيان الخلاف فيه **فصل** وان زعم كل من الشريكين
في دار اشتراها بعقدين ان شراه سابق وانه يستحق به الشفعة على الاخر
وادعى احدهما ذلك ابتداء او بالقرعة بعد تجديهما معا وتنازعهما في الابتداء
حلف الثاني كما اجاب من نفي السبق لشرا المدعي او نفي الاستحقاق اي استحقاقه للشفعة
فلا يكفيه في الجواب ان يقول شراي سابق لانه ابتدا دعوى بل اما ان ينفي
سبق شرا المدعي او استحقاقه للشفعة او يقول لا يلزمني تسليم شي اليك كما علم
من قوله ولا يكفي المدعي ان يقول شراي سابق بل يزيد عليه وانا استحق
الشفعة لانه قد يمنع من استحقاقه لها مانع وفي الجواب يكفيه اي المجيب
ان يقول لا يلزمني لك شي وان لم يقل شراي سابق والتصريح بقوله ولا يكفي
الى اخره من زيادته فان حلف المجيب كما اجاب استقر ملكه ثم يدعي على الاول
بما ذكر فان حلفا استقر ملكه ايضا فلا شفعة لواحد منهما وان نكل منهما
عن اليمين حلف الاخر وقضي له عليه اي على الناكل فلو نكل المدعى عليه او لا حلف
المدعي اخذ ما في يد المدعى عليه وليس للناكل بعد ذلك ان يدعي عليه لانه لم
يبق له ملك يأخذ به وان نكل المدعي عن اليمين المردودة سقطت دعواه
ولخصمه ان يدعي عليه وان اقام كل منهما بينة بسبقه تعارضتا وسقطتا
فان عينتا اي المدعيان مع البينتين وقتا واحدا حكم بان لا سبق لا فيها وقوع
العقدين معا فلا شفعة لواحد منهما **الباب الثاني في كيفية الاخذ بالشفعة**
والنظر فيه في اطراف ثلاثة الاول فيما يحصل به الملك للشفيع فيشترط في حصوله
له بعد الشرط رؤيته منه للشقص والعلم منه بالثمن كما في البيع ان يقول تملكت بالشفعة
او اخذت بها ونحوه كاخترت الاخذ بالشفعة وليس من باب المعاطاة ويجب
على المشتري تمكينه من الرؤية بان لا يمنعه منها وتقييد كثير منهم ذلك بما لا يشترط رؤيته المشتري
قال الاسنوي وسببه انه مشهور وينحصر ذلك في الشرا والوكالة وفي الاخذ من
الوارث ولا يكفي في حصول الملك للشفيع ان يقول انا مطالب بالشفعة اذ
الملك لا يحصل بمجرد الرغبة فيه ولا يملكه بمجرد اللفظ بل حتى يعطي المشتري
العوض عن الثمن الذي بذله للبايع فيملكه بقبض المبيع حتى لو امتنع المشتري
من تسلمه خلى بينه وبين الشفيع او رفع الامر الى القاضي ليلزمه التسليم او القبض عنه
او حتى يرضى بذمته حيث لا ربا بان يكون من ذهب والثمن فضة ولو لم يسلم
الشقص له لان الملك في المعاوضة لا يتوقف على القبض فلو كان قد باع شقصا

من دار عليها صلحا كم ذهب بفضة او عكسه المفهوم من لفظه بخو وجب التقابض
في المجلس حذرا من الربا كما علم من بابه وخرج بقوله والثمن فضة
ما لو كان ذهبا فلا يصح البيع لانه من باب قاعدة مد عجوة او بان تملك
عند القاضي وحكم له بالشفعة وان لم يسلم العوض لانه منزل منزلة المشتري
حتى كان العقد وقع له الا انه مخير بين الاخذ والترك فاذا طلب وتاكد طلبه
بالقضاء وجب ان يحكم له بالملك لا ان تملكه عند الشهود ولو عند فقد القاضي
فلا يملكه بالاشهاد عندهم بخلاف القضاء لقوته وقيل يملك به والترجيح من
زيادته وقوله يتملك معطوف على يقبض فلو عبر كقوله بان كان اولى
وقولي ولو عند فقد القاضي هو ظاهر كلامهم لكن قال ابن الرفعة لا
يبعد التفصيل كما في مسئلة هرب الجمال حيث تقوم الاشهاد مقام القضاء وهو
ظاهر انتهى وقد يفرق بان الضرر هناك اشد منه هنا ويتوقف وجوب
تسليم الشقص للشفيع على تسليم الثمن اي بموضعه للمشتري وان سلمه المشتري
قبل اداء الثمن ولا يلزمه ان يؤخر حقه بتاخير البائع حقه ويمهل الشفيع
ثلاثة من الايام ان غاب ماله ان امتنعت ولم يحضر الثمن فسخه اي التملك
الحاكم وليس للشفيع خيار مجلس لما مر في بابه فرع الشفيع يرد
جواز الشقص بالعيب على المشتري ولا يتصرف فيه قبل القبض ولو سلم الثمن
للمشتري فان قبضه الشفيع بالاذن من المشتري وان لم يسلم بالثمن رجع فيه
المشتري كما في البيع في ذلك كله ويتصرف فيه المشتري بعد الطلب وقبل
التملك لانه ملكه كما انه بعد التملك الطرف الثاني فيما ياخذ به
الشفيع فان باع الشريك الشقص او اسلمه اي جعله راس مال سلم او صالح به
عن دين او جعله كتابة اخذه بمثل الثمن في الاولى لا بمثل المسلم فيه في الثانية
او بمثل الدين في الثالثة وبمثل النجم في الرابعة ان كانت مثلية وقدر كل منها
بمعيار الشرع فان قدر بغيره كان يبيع رطل حنطة اخذ به اي بمثله وزنا
فان عدم المثل وقت الاخذ او كان العوض متقوما فالقيمة ياخذ واعتبار
المثل والقيمة بما ذكر مقيس على الغصب قاله في المطلب والظاهر ان الشفيع لو
ملك الثمن قبل الاخذ تعين الاخذ به لا سيما المتقوم لان العدول عنه انما كان
لتعذره ويحتمل خلافه لما فيه من التضييق والمعتبر في المتقوم اذا بيع به
قيمته يوم البيع لانه وقت اثبات العوض واستحقاق الشفعة وان صالح به
عن دم او استاجر به او اصدقه امراة او خالع زوجته عليه او متعه مطلقته
اخذه بقيمة الدية يوم الجناية على الاصح كذا في الاصل ايضا وصوابه يوم الصلح او
اجر المثل لمدة الاجارة في الثانية لانها قيمة المنفعة او مهر اي المثل في الثالثة

والرابعه

والرابعة لان البضع متقوم وقيمته مهر المثل او متعة اي في المثل في الخامسة
لانها الواجبة بالطلاق والشقص عوضها ويعتبر مهر المثل او متعة
حال النكاح او الخلع والامتاع وذكر اعتبار حال الامتاع من زيادته وان
اجعله اي جعله جعلا على عمل او اقرضه اخذه بعد العمل باجرته اي العمل
في الاولى وهي من زيادته او بعد ملك المقترض الشقص بقيمته في الثانية
وان قلنا المقترض يرد المثل الصوري فصل اذا باع الشقص
بمؤجل تخير هو اي الشفيع او وارثه بين تعجيل المال او عوض الثمن
والاخذ بالشفعة في الحال او يصبر الى حلوله والاخذ حالا ولو تعجل الحلول
بموت المشتري فانه تخيير وليس له في ذلك ان ياخذه مؤجلا لان الذمم
تختلف ولا يبطل حقه بالتاخير لانه تاخير بعذر ولو اختار الصبر
الى الحلول ثم عن له ان يعجل الثمن ويأخذ فله ذلك فالذي يظهر
انه له ذلك وجرى واحد ... الاذرعي وغيره وهو ظاهر اذا لم يكن زمن
نهب يخشى فيه على الثمن المعجل الضياع ولو كان الثمن منجما فالاوجه ان
الحكم فيه كالمؤجل حتى يكون للشفيع عند حلول النجم الاول وتاخير الاخذ
الى حلول الكل او تعجيل كل الثمن ولا يجوز له عند حلول البعض ان يعطيه
ويأخذ ما يقابله لما فيه من تفريق الصفقة على المشتري قال ولو رضي
المشتري بدفع الشقص وتاجيل الثمن الى المحل فابى الشفيع الا الصبر
الى المحل بطلت شفعته على الاصح وليس عليه اي الشفيع اعلامه اي المشتري
بالطلب اذ لا فائدة فيه وما وقع في اصل الروضة من انه يجب اعلامه
سبق قلم فان باعه المشتري في المدة اخذه الشفيع حينئذ باي الثمنين شاء
ويكون اخذه بالاول فسخا للعقد كما استنبطه في المطلب من كلامهم
خلافا لما يقتضيه كلام الاصل من توقفه على الفسخ او اخر الاخذ الى حلول
الاجل واخذ بالاول وقد يكون الثمن في احدهما اقل او من جنس اسهل
فصل وان اشترى شقصا وسيفا مثلا صفقة واحدة اخذ اي
الشفيع الشقص بحصته اي بمثل حصته من الثمن موزعا عليهما بقيمتهما
اي باعتبارها فلو كان الثمن مائتين وقيمة الشقص ثمانين وقيمة السيف
عشرين اخذ الشقص باربعة اخماس الثمن ونعتبر قيمتهما يوم البيع
لانه وقت المقابلة ولا خيار للمشتري وان تفرقت صفقته لدخوله
فيها عالما بالحال قال الاذرعي وظاهره انه لو جهل الحال ثبت له
الخيار ولم ار من صرح به انتهى والظاهر انهم جروا في ذكر العلم على الغالب
فرع وان تعيبت الدار المشترى بعضها اخذ الكل اي بكل الثمن او ترك

كتعيبه بيد البائع وكذا يأخذ بكل الثمن او يترك لو انهدمت بلا تلف لشيء منها
فان وقع بتلف لبعضها فبالحصة من الثمن يأخذ فصل ما زيد في الثمن
او حط منه في مدة الخيار بنوعيه فقط التحق بالثمن كما مر في بيع المرابحة ويلحق
بعوضه الذي يأخذ به الشفيع فان حط الكل او كل الثمن فهو كالبيع
بلا ثمن فلا شفعة للشريك لانه يصير هبة على رأي ويبطل على رأي آخر في
بقوله في مدة الخيار ما زيد او حط بعدها فلا يلحق بالثمن كما مر فقوله
فقط تأكيد لما قبله فصل لو اشترى الشقص بعبد مثلا ثم رد البائع
العبد لعيب بعد اخذ الشفيع بالشفعة غرم له المشتري قيمة الشقص لتعذر
رده فلا ينقض ملك الشفيع كما لو باعه ثم اطلع على عيب فلو زادت قيمته او نقصت
عن قيمة العبد لم يرجع بالزيادة على صاحبه لان الشفيع ملكه بالمبذول
فلا يتغير حكمه ومتى عاد الشقص الى ملكه بشراء او غيره لم يلزمه رده وان طلبه
البائع ولا يلزم البائع استرداده ورد القيمة وان طلبه المشتري بخلاف
ما لو غرم قيمة المغصوب لاباقه ثم رجع لان ملك المالك لم يزل بخلاف ملك
المشتري ولو حدث عند البائع عيب في العبد المعيب فاخذ الارش من المشتري
للعيب القديم لامتناع الرد للعيب الحادث فان شفع اي اخذ الشفيع
بالشفعة بقيمته اي العبد سليما لم يرجع المشتري عليه والا بان اخذ بقيمته
معيبا رجع عليه المشتري بالارش لان الشقص استقر عليه بالعبد
والارش ووجوب الارش من مقتضى العقد لاقتضائه سلامة العوض
فلو رضي البائع باخذ العبد معيبا لزم الشفيع قيمته معيبا فان سلم قيمته
سليما استرد قسط السلامة من المشتري لان اللازم له انما بذل الثمن
بصفاته وقيل يلزمه قيمته سليما فلا يسترد ذلك ولا ترجيح في الاصل فالترجيح
من زيادة المصنف وهو قضية ... وفي التتمة ان عامة اصحابنا
على الثاني وللمشتري رد الشقص بعيب على البائع وكذا الشفيع رده على المشتري
بعيب سابق على الاخذ بالشفعة سواء اسبق البيع ايضا ام لا وكذا بعيب
حادث بعد الاخذ به وقبل قبضه الشقص كما صرح به البلقيني ولا يجد
ان شفع الشفيع لا رد للمشتري بالعيب ولا ارش لانه لم ييأس من الرد لاحتمال ان
عاد الشقص اليه بالعيب او غيره ولو حدث عند المشتري عيب في الشقص منعه
الرد القهري ثم اخذ الارش من البائع للعيب القديم حط عن الشفيع لانه
بدل صفة السلامة التي استحقها الشفيع كما استحقها المشتري على البائع ولان
الثمن حينئذ هو الباقي فصل لو قال اشتريته بصبرة من دراهم او غيرها
مجهولة وكانت غائبة لم يكلف البائع احضارها ولا الاخبار عن قدرها فان

كانت حاضرة ووزنت او كيلت ليأخذ الشفيع بمثلها فان تلفت او لم تتلف
وتعذر العلم بقدرها تعذرت الشفعة للجهل فلو ادعى الشفيع على المشتري
علمه بقدر الثمن ولم يعين قدرا لم تسمع دعواه لانه لم يدع حقا له
ولو عين قدرا فقال المشتري لا اعلم قدره كفى وحلف كما اجاب كما صرح به
الاصل لان الاصل عدم علمه به ويخالف ما لو ادعى عليه الفا فقال لا
اعلم كم لك علي حيث لا يكفي ذلك منه اذ المدعى هنا هو الشقص لا الثمن
المجهول ويتعذر وصول المشتري لا يمكنه الاخذ بالشفعة وكان ذلك
انكارا للولاية الاخذ ولا يكفيه ان يحلف انه اشتراه بمجهول لانه قد يعلمه
بعد الشراء او قال المشتري لم اشتره به حلف كذلك وللشفيع بعد حلف
المشتري ان يزيد في قدر الثمن ويحلفه وهكذا يفعل ثانيا وثالثا
واكثر حتى ينكل المشتري فيستدل بنكوله فيحلف على ما عينه ويشفع
لان اليمين قد تستند الى التخمين كما في جواز الحلف على خط ابيه اذا سكنت نفسه
اليه وقوله فيثبت قدر الثمن الذي اشتريت به لا يكون عذرا له
في الاكتفاء به بل يطلب منه جواب كاف وعدل الى ذلك عن قول الروضة
وعلى هذا الخلاف لو قال نسيته فهو كالنكول لايهامه انه يجعل ناكلا على
الصحيح حتى ترد اليمين على الشفيع وليس كذلك بل هو وجه ضعيف قاله
ابن سريج فصل لو خرج ثمن الشقص المعين برفعه صفقة للثمن
مستحقا بطل البيع اي بان بطلانه لان اخذ العوض لم يأذن فيه المالك
او خرج بعضه كذلك بطل فيه بقسطه اي دون الباقي تفريقا للصفقة وكذا تبطل
الشفعة كلها في الاولى وبعضها في الثانية لترتبها على البيع وان كان الثمن
في الذمة وخرج كذلك صحا اي البيع والشفعة وابدل الثمن بما يجب بذله
في الاخذ بالشفعة وللبائع استرداد الشقص ان لم يكن تبرع بتسليمه للحبس
اي ليحبسه الى ان يقبض الثمن وكذا لو خرج الثمن المعين او المبذول
عما في الذمة رديا يصح البيع والشفعة وللبائع استرداد الشقص للحبس
واذا استحق ما سلمه الشفيع او خرج نحاسا لم تبطل شفعته ولو كان عالما بذلك
لانه لا يستحق بالمعين ولم يقصر في الطلب ولا فرق بين المعين كتملكت
بهذه الدراهم وغيره كتملكت بمائة درهم نعم ان شفع بالمعين احتاج تملكا
جديدا لا ان شفع في الذمة او خرج ما سلمه رديا فلا يحتاج الى تملك جديد
فعلم ان الشفعة لا تبطل بخروج ما سلمه رديا وبه صرح الاصل لان اداءه صحيح
بدليل ما اذا رضي به المشتري فلا يلزم المشتري قبول الردي من الشفيع ولو قبل
اي قبله البائع منه فصل لو بنى المشتري او غرس او زرع في المشفوع

ولم يعلم الشريك وهو الشفيع بذلك ثم علم قلع البنا والغراس والزرع مجانا لا يحق الشفعه بل لعدوانه اي المشتري على شريكه لان بنى المشتري في نصيبه بعد القسمه ثم شفع اي اخذ الشفيع بالشفعه فلا يقلع مجانا لانه بنى في ملكه الذي ينفذ تصرفه فيه وتعلق حق الشفعه لا يمكن من القلع مجانا لتعلق حق الرجوع بالارض الموهوبه ويتصور ثبوت الشفعه بعد القسمه مع انها تتضمن غالبا رضى الشفيع بتملك المشتري بان اظهر المشتري انه هبه لا بيع ثم ظهر انه بيع او اظهر انه اشتراه بثمن كثير ثم ظهر انه باقل او قاسمه اي الشفيع المشتري عند القسمه وكيل البايع فيها او سال المشتري القسمه من الحاكم وغيبته اي الشفيع وله اي الحاكم اجابته لذلك ولو علم بالشفعه وساغ الاخذ بها وان صار الشريكان بالقسمه جارين لان الجوار انما يمنع في الابتدا كما صرح به الاصل وصرح مع الصور السابقه بصورتين اخريين احداهما ان يكون للشفيع وكيل بالقسمه مع شركا بيع المشتري منهم فيقاسم الوكيل المشتري بغير علم الشفيع الثانيه ان يكون له وكيل في القسمه وفي اخذ الاشقاص بالشفعه فيبيع شقص الخلط في شركه فيقاسمه ثم يقدم الشفيع ويظهر له الحظ في الاخذ وللبانيه اي المشتري حكم بنا المستعير في انه اذا اختار القلع تخير الشفيع بين القلع وضمان الارش والتملك بالقيمه على ما مر ثم وفي غير ذلك الا انه اي المشتري لا يكلف التسويه للارض ان اختار القلع لانه مضمونا في ملكه فان حدث في الارض نقص فياخذه الشفيع على صفته او يتركه كما صرح به الاصل وصرح ايضا بان الغراس كالبنا وهو ظاهر وبان للشفيع ان يختار مع ما قدمته التبقيه بالاجره وهو خلاف ما مر له في العاريه والمصنف سالم من هذا ويبقى زرعه ان زرع الى اوان الحصاد بلا اجره لانه زرع ملك نفسه بخلاف المستعير وللشفيع تاخير الشفعه الى اوان جداد التمر فيما لو كان في الشقص نحو عليه ثمره لا تتبقى بالشفعه وجهان والفرق ان التمر لا يمنع من الانتفاع بالماخوذ بخلاف الزرع

فصل

لو وقف المشتري الشقص او باعه او تصرف فيه بغير المشترى ذلك فللشفيع نقض الوقف ونحو مما لا شفعه فيه كهبه واجاره لسبق حقه فلا يبطل بتصرف المشتري بخلاف حق فسخ البايع بالفلس يبطل بتصرف المشتري وحق رجوع المطلق قبل الدخول الى نصف الصداق يبطل بتصرف المراه فيه لانهما لا يبطلان بالكليه بل ينتقلان الى البدل ولا كذلك حق الشفيع ذكرا له نقض البيع ونحوه مما فيه شفعه كاصداق ليأخذ بما شا ان تعددت شرا الخذ من الثاني كما مر ذلك في فصل اذا باع بمؤجل وليس المراد انه ينقض الفسخ ثم الاخذ بالشفعه بل الاخذ بها وان لم يتقدمه فسخ كما قدمته ايضا في الفصل المذكور وهذا بخلاف تصرف الابن فيما وهبه له ابوه لان الاب هو

الواهب

الواهب فلا بد ان يرجع عن تصرفه بخلاف الشفيع

فصل

لا يصدق المشتري في دعوى عفو الشفيع وتقصيره في الطلب مع انكاره لذلك بل المصدق الشفيع بيمينه لان الاصل بقا حقه ويصدق المشتري بيمينه في قدر الثمن وقدر قيمته ان تلف ولا بينه لانه اعلم بما باشره ولان الاصل عدم ما ادعاه الشفيع فان نكل المشتري عن اليمين وحلف الشفيع اخذ بما حلف عليه ويرد شهاده البايع ولو للشفيع يعني شهادته للمشتري لانه يشهد على فعله ان يشهد لاحدهما ويشهد لحق نفسه ان شهد للمشتري فلو اقام احدهما بينه قضى بها ولو اقام كل منهما بينه تعارضتا وكانه لا بينه لان النزاع هنا فيما وقع عليه العقد ولا دلاله للبينه عليه وان احلف البايع والمشتري في قدر الثمن لزم الشفيع ما ادعاه المشتري وان ثبت ما قاله البايع بتحالفهما وهو ما ادعاه البايع لاعتراف المشتري بان البيع جرى بذلك والبايع ظالم بالزياده وتقبل شهاده الشفيع للبايع لعدم التهمة دون المشتري ونحوه لا للمشتري لانه متهم في تقليل الثمن وان فسخ البيع بالتحالف او نحوه الفسخ بعد الاخذ بالشفعه اقرت الشفعه وسلم المشتري قيمة الشقص للبايع ولو تحالفا الاولى او قبل الاخذ بالشفعه اخذ بالشفعه بما حلف عليه البايع لان البايع اعترف باستحقاق الشفيع الاخذ بذلك الثمن فياخذ حقه منه والعهده للمبيع عليه اي على البايع لتلقي الملك منه وان انكر المشتري شركة الطالب للشفعه او انكر بعدم ملكه على ملكه حلف على نفي العلم بذلك لا على البت وهو المصدق بيمينه لان الاصل عدم ذلك فان نكل المشتري حلف الطالب على البت واخذ بالشفعه وان اقام الشريك بعد دعواه بينه على بالث انه اشترى الشقص من شريكه الغايب وانه يستحق عليه الشفعه سمعت بينته واخذ بها ثم ان اصر المشتري على انكار الشرا بقي الثمن في يد المدعي وان اقر سلم الثمن اليه ويملك الشفيع الشقص هنا وان كان الثمن في ذمته ولم يقض له القاضي بالملك بخلافه فيما مر لان المشتري هناك معترف بالشرا وصحة الاخذ وهنا غير معترف بالملك بالكليه وان اقام الثالث مع وجود بينة الشريك بينة انه ورثه او اتهبه تعارضتا او على انه اي الغايب اعاره او اودعه فلا منافاه بين دعواه ودعوى الشريك فيقضى له بالشفعه لاحتمال انه اعاره او اودعه لم باعه او انه غصبه بعد البيع ثم رده اليه بلفظ الاعاره او الايداع فاعتمده الشهود بخلاف ما اذا انقطع الاحتمال كما ذكره بقوله الا ان تاخر تاريخ الايداع او الاعاره عن تاريخ البيع ثم شهدت البينه انه اودعه او اعاره له وهو ملكه فيراجع الشريك الغايب فان صدقه اي الثالث سقط حكم الشرا وان قال لا حق له فيه قضي بالشفعه فلو لم تكن له بينه وادعى هو عليه اي على الثالث الشرا من شريكه

الغايب انه يستحق عليه الشفعة فصدقه على ذلك شفع اي اخذ بالشفعة لتصادقهما
على الشرا خلاف ما صححه النووي في نكته ويسلم القاضي انها تثبت بتصادقهما
فاذا قدم الغايب فهو على حقه ولا يخالف هذا ما ياتي في باب القسمة من انه لو اتى
للقاضي جماعة بايديهم دار وطلبوا منه قسمتها ولم يقيموا بينة بانها ملكهم لم
يجبهم لان كلا من الشفيع والمشتري يقر بان الشقص كان لذلك الغايب فامكن
العمل بتصادقهما على انتقاله عنه وهو على حقه اذا قدم بخلاف مسئلة القسمة
فان المنع من جهة انها قد لا يكون ملكهم ويتخذون قسمتها ذريعة لدعوى
الملك وان انكر الشرا كان قال لم اشتره سوا قال ورثته او اتهبته ام لا
او لم يعلم انه اي الشريك لا يستحق الشفعة او قال لا يلزمني ذلك يعني تسليم الشقص
اليه حلف على ما اجاب فلا يلزمه في الاولى نفي الشرا ولا يكفيه في الاولى
في شقها الاول ان يحلف انه لا يستحق الشفعة وقيل يكفيه والتصريح بالترجيح
في هذا من زيادته فان نكل حلف الطالب وشفع اي اخذ بالشفعة
ويبقى الثمن في يده ولو اعترف الشريك القديم وهو البايع والشقص بالبيع
من الثالث ثبتت الشفعة اخذ الشقص منه لها لان اعترافه يتضمن اثبات
حق للمشتري وحق للشفيع فلا يبطل حق الشرا بانكار الشفيع ويسلم الثمن
اليه اي الشريك القديم ان لم يعترف بقبضه وعليه العهدة اي عهدة
الشقص لتلقي الملك منه وكان الشفيع هو المشتري فلو امتنع من قبضه
من الشفيع فهل له مطالبة المشتري به او لا وجهان اوجههما
نعم لانه قد يكون ماله ابعد عن الشبهة والرجوع عليه بالدرك اسهل
ثم ان حلف المشتري فلا شي عليه وان نكل حلف البايع واخذ الثمن منه وكانت
وكانت عهدته عليه فان اعترف مع البيع بقبض الثمن ثبتت الشفعة
وبقي الثمن في يد الشفيع وحكم ما لو قال الثالث اشتريته لغيري … في احكامه
في الدعاوى قال الزركشي وقضيته ان ياتي هنا جميع ما هناك وليس
كذلك بل المعتمد ما قاله ابو الفرج البزاز والمتولي من انه ان كان
حاضرا فان وافق على ذلك انتقلت الخصومة اليه وان انكر اخذ الشفيع
الشقص بلا ثمن وكذا ياخذ ان كان المقر له غايبا او مجهولا لانه لا يؤدي الى سد
باب الشفعة وان كان طفلا معينا فان كان عليه للمقر ولاية فكذلك والا انقطعت
الخصومة عنه الطرف الثالث في التزاحم اي تزاحم الشفعا
فالشفعة تثبت للشركا على قدر الحصص من الملك لا على قدر الروس لانها من
مرافق الملك فتقدر بقدره ككسب المشترك ونتاجه وثماره فلو كانت دار
بين ثلاثة لواحد نصفها ولاخر ثلثها ولاخر سدسها فباع الاول حصته اخذ الثاني سهمين

والثالث سهما وقيل تثبت على قدر الروس فيقسم النصف في المثال
المذكور بين الشريكين سوا لان سبب ثبوتها اسم الشركة وهو في الجميع سوا
كاجرة كتابة الصك واختاره السبكي وغيره ونص الشافعي على كل من القولين ورجح
الاصحاب الاول لما مر ولان الشفعة انما تثبت لدفع مونة القسمة
كما مر لا لدفع سو المشاركة والمونة تختلف باختلاف الحصص باعتبار المقدار
لان كلا يدفع عن نفسه ما يلزمه بالقسمة قال في المهمات وهذا خلاف
مذهب الشافعي فانه لما حكى القولين في الام قال والقول الثاني انهما في الشفعة
سوا وبهذا القول اقول وكذا تثبت على قدر الحصص ان ورثوها لان الوارث
يليهم بورثته فرع لو مات مالك دار عن ابنين ثم مات احدهما عن ابنين
فباع احدهما نصيبه فالشفعة تثبت للعم والاخ لا للاخ فقط لاشتراكهما في الملك
والنظر في الشفعة الى الملك المشترك لا الى سبب ملكه لان الضرر المحوج
الى اثباتها لا يختلف وكذا الحكم في كل شريكين ملكا بسبب وغيرهما من الشركا ملك
بسبب اخر فباع احدهما نصيبه مثاله بينهما دار فباع احدهما نصيبه او وهبه لرجلين
ثم باع احدهما نصيبه فالشفعة بين الاول والثاني لما مر وان مات شخص
عن بنتين واختين وخلف دارا فباعت احداهن هذا اولى من قول
اصله احدى البنتين نصيبها شفعن كلهن اي الباقيات لا الاخرى فقط
وان باع احد الشريكين نصف نصيبه من زيد ثم باقيه من عمرو فان
شفع الشريك على النصيب الاول اي استحق عليه باخذه بالشفعة
انفرد بالثاني لزوال ملك من اشتراه والا اي وان لم ياخذ الاول بالشفعة بل
عفا عنه شاركه المشتري الاول لان ملكه قد سبق الصفقة الثانية واستقر
بعفو الشريك القديم فيستحق به وقيل [illegible]
الاول في الاخذ اي في النصف الثاني وصح لو عفا الشفيع عن بعض
الشفعة سقط الكل كالقصاص ولو عفا احدهما اي احد شفيعين عن حقه
اخذ الاخر الكل او تركه لان حق الشفعة ثبت لكل واحد في جميع الشقص لوجود
مقتضيه وهو الشركة وانما قسم عند التزاحم لعدم الترجيح فاذا اسقط احدهما
حقه زالت المزاحمة بالنسبة اليه فيتخير الاخر بين الامرين كالمنفرد وليس له الاقتصار
على اخذ نصيبه لما فيه من تبعيض الصفقة على المشتري ولو مات كل من
الشفيعين عن ابنين فعفا احدهم عن حقه صارت اي الشفعة للثلاثة الا انه فرع
لو ادعى المشتري عفو الشفيعين الباقيين فنكلا عن اليمين حلف المشتري
وسقطت شفعتهما او حلف احدهما فقط ثم حلف المشتري اذ لا فايدة له في حلفه
ثانيا فاذا ثبت عفو احدهما اخذ الثاني تمام الشقص ولو كان … مخاصمه

القولين

فلو حلف اخوه الناكل او صدقه الحالف على انه لم يعف اشتركا في الشفعة فلا يمنع الناكل من
الحلف لكونه في جواب المشتري او نكلا ايضا وحلف الاخر اي الحالف اولا اخذ الجميع
بالشفعة ورفع تفويته فتتكلا ما لو حلفا انه على البت فياخذان بالشفعة اما لو ادعى
المشتري عفو مورثهما فانما حلفا على نفي العلم كما صرح به الاصل **فصل**
لو استحقها ثلاثه كان كانت دار لاربعه بالسوية فباع احدهم نصيبه واستحقها
الباقون فحضر احدهم اخذ الكل او تركه فليس له اخذ حصته فقط لئلا تتبعض
الصفقة على المشتري لو لم ياخذ الغائبان ولو اخر الاخذ لحضور صاحبيه
لعذر به وان لا ياخذ ما يؤخذ منه ولانه قد لا يقدر الا على اخذ البعض فيوخر
لينظر هل ياخذ الغائبان فياخذ معهما او لا فان اخذ الكل وحضر الثاني
ناصفه بنصف الثمن كما لو لم يكن الا شفيعان فللثاني اخذ الكل وان خرج الشقص
مستحقا بعد ما ذكر رجع الاول على المشتري ورجع الثاني على الاول ورجع
الثالث على الاول والثاني كل منهم يرجع بما دفع اليه اي المرجوع عليه فرجع الاول
بالثمن كله والثاني بالنصف والثالث بالثلث كما يرجع المشتري على البائع لان
التمليك وتسليم الثمن جرى بينهم كذلك وان حضر الثالث واراد اخذ ثلثيهما في
يد احدهما فقط جاز للشفيع ان ياخذ نصيب احد المشتريين فقط ولو
بنى الاول او غرس فيما افرزه له الحاكم بالقسمة بينه وبين الغائبين ثم حضرا
لم يقلعا عليه البناء والغراس مجانا كما ان الشفيع لا يقلع بناء المشتري وغراسه
مجانا بل لو حضر اثنان فاخذ الشقص واقتسما مع الحاكم ثم قدم الغائب فله
الاخذ وابطال القسمة فان عفى استمرت القسمة صرح به الاصل فلو حصل شيء منه
اي الاول فوائد من اجرة وثمرة وغيرهما ملكها المشتري في انه الشفيع له فلا يزاحمه
فيها الثاني والثالث لحدوثها على ملكه كما لا يزاحم الشفيع المشتري والثالث مع
الثاني كالثاني والثالث مع الاول واعلم ان للثاني اخذ الثلث من الاول
لانه لا يفوت الحق عليه اذ الحق ثبت لهم اثلاثا فان حضر الثالث واخذ نصف
ما في يد الاول او ثلث ما في يد كل من الاول والثاني وكان الثاني والثالث قد اخذ
من الاول والنصف استووا في المأخوذ او اخذ الثالث ثلث الثلث الذي في يد الثاني
فله ضمه الى ما في يد الاول ويقتسمانه بالسوية بينهما فتصح مسئلة الشقص من ثمانية
عشر فانه ياخذ ثلث الثلث وهو واحد من تسعة فضمه الى ستة منها فلا يصح على اثنين فتضرب
اثنين في تسعة فللثاني منها اثنان في المضروب فيها اربعة تبقى اربعة عشر بين الاول
والثالث لكل منهما سبعة واذا كان ربع الدار ثمانية عشر فجملتها اثنان وسبعون
وانما كان للثالث اخذ ثلث الثلث من الثاني لانه يقول ما من جزء الا ولي منه ثلثه
وان شفع الحاضر الاول ثم غاب احدهما فحضر الثالث ولم يقض لهما الغائب فهل ياخذ

نصف

نصف ما في يد الحاضر لانه اذا غاب احدهما فكان الحاضر هما الشفيعان فيستوي
بينهما او ياخذ ثلثه لانه الذي يستحقه منه وجهان وينبغي جواز الامرين فلو حضر الغائب
وغاب الحاضر وقد اخذ اي الثالث منه اي من الحاضر النصف اي نصف ما بيده اخذ
من هذا اي الذي حضر السدس وتم بذلك نصيبه لو اخذ منه الثلث فالثلث
ياخذ من الحاضر والشقص في المسئلة بقسم على الاول من اثني عشر للحاجة الى عدد له نصف وللنصف
نصف وسدس واذا كان الربع اثني عشر فالكل ثمانية واربعون وعلى الثاني من ستة
للحاجة الى عدد له نصف وللنصف ثلث واذا كان الربع ستة فالكل اربعة وعشرون
اما اذا قضى له على الغائب فياخذ من كل من الحاضر والغائب ثلث ما بيده ولو
استحقها اثنان حاضر وغائب فعفى الحاضر ومات الغائب فورثه الحاضر
اخذ الكل بالشفعة وان عفى اولا لانه الان ياخذ بحق الارث **فصل** انما يمنع
التبعيض في الاخذ بالشفعة لتفريق الصفقة على المشتري فان اشترى الشقص
اثنان من واحد جاز للشفيع اخذ نصيب احدهما فقط اذ لا تفريق عليه
ولو باع اثنان شقصا لواحد اخذ نصيب احدهما لتعدد الصفقة بتعدد
البائع كتعدد المشتري صرح به الاصل ولو اشترى من اثنين جارا خذ
ربع فما فوقه ارباعا اي نصفه او ثلاثة ارباعه او الجميع ولو وكل احد
الثلاثة شريكه احد شريكيه ببيع نصيبه فباع نصيبهما صفقة بالاذن فيبيعه
كذلك بل وبدونه اخذ الثالث باخذ الجميع او بتركه لان الاعتبار
بالعاقد لا بالمعقود له ولو كانت دار بين اثنين فوكل احدهما الاخر في بيع
نصف نصيبه مطلقا او مع نصيب صاحبه صفقة فباع كذلك فللموكل اذا دفعه
الوكيل بالاخذ بالشفعة بحق النصف الباقي له لان الصفقة اشتملت على ما لا شفعة
للموكل فيه وهو ملكه وعلى ما فيه شفعة وهو ملك الوكيل فاشبه من
باع شقصا وثوبا بمائة وان باع شقصين من دارين صفقة جاز اخذ احدهما
ولو اتحد فيهما الشفيع لانه لا يفضي الى التبعيض في الشيء الواحد **الباب الثالث**
في مسقطات الشفعة اي طلبها بان يقول انا طالب ونحوه بعد العلم اي علم الشفيع بالبيع
على الفور وان تاخر التملك لانه حق ثبت لدفع الضرر فكان فوريا كالرد بالعيب
ولا يكلف الشفيع بعد علمه غير المبادرة المعتادة من عدو ونحوه فان بعد تقصيرا
في الطلب يسقط الشفعة وبالاقل ولا يكلف الاشهاد على الطلب اي اشهاده طالبا
في الحال او وكل في الطلب فلا تبطل الشفعة بتركه ويفرق بينه وبين نظيره
في الرد بالعيب بان تسلط الشفيع على الاخذ بالشفعة اقوى من تسلط المشتري
على الرد بالعيب كما لا يخفى ولا يغنيه الاشهاد عن الرفع الى القاضي فان اخر الطلب
الشفعة بلا عذر بطلت لتقصيره بشرط تزكية مرتبه بطلبه وان تحقق التوكيل منه

ومؤنة اذا تعذر طلبه وتوكيل خائف من عدو ومحبوس غير مقصر بان حبس ظلما
او بدين الا انه معسر به عاجز عن بينة الاعسار وهو المراد بقوله كغير
الملي بخلاف مريض لم يتعذر طلبه ومحبوس مقصر كالملي فكل لم يفعلوا التوكيل
او عجزوا عنه ولم يشهد واعلى الطلب بطلت شفعتهم لتقصيرهم فان مات
المشتري رفع الشفيع امره الى القاضي واخذ بالشفعة وله ذلك اي مع ما ذكر
من رفع الامر الى القاضي او الاخذ به مع حضوره كنظيره في الرد بالعيب فان
فقد القاضي من بلده خرج لطلبه هو او وكيله عند بلوغه الخبر لا ان كان الطريق
مخوفا ولم يجد رفقة تعتمد او كان اذ ذاك حر او برد مفرطان فلا يلزمه الخروج
بل له التاخير حتى يزول ذلك وليشهد رجلين او رجلا وامراتين على الطلب
وجوبا اذا اخر لعذر ولم يمكنه التوكيل فان اشهد رجلا ليحلف معه
لم يكف لان بعض القضاة لا يحكم بهما نقله ابن الرفعة عن الروياني ثم قال
ولا يبعد الاكتفا بذلك على راي قائله وهو قياس ما قاله في الرد بالعيب
وقال الزركشي انه الاقرب وبه جزم ابن يحيى في التجريد فان عجز عن
الاشهاد لم يجب التلفظ بالتملك كما في نظيره من الرد بالعيب فان علم
الحاضر بالبيع وحضرت صلاة مدلولا فعلها او اكل او لبس او قضا حاجته
او كان في حمام او ليلا فاخر لذلك جاز له تاخير الطلب الى الفراغ من ذلك
ولا يلزمه تخفيف الصلاة ولا الاقتصار على اقل ما يجزي كر و مخصوص وقت
الاربعة الاولات الاشتغال بها كما فهم بالاولى من التصريح بذكر اللبس والليل
من زيادته ونقله الاذرعي عن الروياني فان نقله في غير بلد الشقص باخبر
الاخذ الى العود الى بلد الشقص بطلت شفعته لاشتغاله الاخذ
عن الحضور عند الشقص **فصل** وان اخر الطلب ثم قال لم
اصدق مخبرك وقد اخبره شاهدان رجلان او رجل وامراتان اكذلواحد مقبول
الرواية ولو عبدا او امراة او جمع كثير لا يمكن تواطيهم على الكذب ولو كفارا بطلت
شفعته لان شهادة الشاهدين مقبولة وخبر مقبول الرواية مقبول
في الاخبار كما هنا وخبر الجمع المذكور مفيد للعلم فكان من حقه ان يعتمد هذا
فلو قال في الاولين جهلت ثبوت العدالة وكان مثله يجوز ان يخفى عليه
لم يبعد قبول قوله لان رواية المجهول لا تسمع قاله ابن الرفعة وقال الدارمي لو قال
اخبرني رجلان وليسا عدلين عندي او ... لم تبطل شفعته لان
قوله محتمل وخرج بمقبول الرواية غيره كصبي ومجنون وفاسق فلا ... الا ان
يصدقه فتسقط شفعته لان ما يتعلق بالمعاملات يستوي فيه خبر الفاسق
وغيره اذا وقع في النفس صدقه قاله الماوردي وخرج بمن لا يمكن تواطيهم على

الكذب

228

الكذب غيرهم ممن لا يقبل روايته **فرع** وان كذب عليه المخبر في جنس الثمن
كان قال انه دراهم فبان دنانير او في نوعه كان قال انه سابوري فبان هرويا
او في زيادته كان قال انه الف فبان خمسمائة او في حلوله كان قال انه حال
فبان مؤجلا لا عكسها كان قال انه خمسمائة فبان الفا او انه مؤجل
فبان حالا او في قدر المبيع كان قال باع كل حصته فبان انه باع بعضها
او عكسه او في ان المشتري زيد فبان عمرا ومنه ما لو قال له المشتري اشتريته
لنفسي فبان وكيلا او انهما الا وكلا او انه اي المشتري اثنان فبان واحدا
او عكسه اي قال ان المشتري واحد فبان اثنان او في قدر الاجل كان قال
باع بمؤجل الى شهر فبان الى شهرين كما صرح به الاصل فعفى وتوانى
قبل بيان ما ذكر لم تبطل شفعته لاختلاف الغرض بذلك بخلاف ما في قوله
لا عكسها ووجهه الرافعي في الثانية من صورتي لا عكسها بتمكنه من التعجيل ولو قال
باع كلها بالف فبان بعضه تبعا به بطل حقه لانه اذا لم يرغب في كلها بالف
ففي بعضه اولى **فرع** وان بداه اي الشفيع المشتري بالسلام لم يكن مقصرا
فلا تبطل الشفعة لان السلام قبل الكلام سنة وكذا لو ساله ابتداء عن الثمن كان
قال له بكم اشتريت لم يكن مقصرا لانه ان جهله فلا بد من البحث عنه والا
فقد يريد تحصيل اقرار المشتري لئلا ينازعه فيه او دعا له ابتداء بالبركة
في الصفقة كان بارك الله لك في صفقتك فقد يدعو بها لياخذ صفقة مباركة
او اخر الطلب لانتظار ادراك الزرع وحصاده اذ لا ينتفع قبله او لخلاص
الشقص المبيع اذا كان مغصوبا نص عليه في البويطي قال الزركشي او لخبر ليعرف
الثمن لان له غرضا في ان يعرف ما فيه الحظ له فان قال له اشتريت رخيصا
او نحوه وفي نسخة ونحوه كقوله تعدا او وهبه مني او من فلان بطلت
شفعته لانه في الاول فضول لا غرض فيه وفي الثاني رضى منه بتقرير الشقص في يد
المشتري **فرع** لو ادعى الشفيع وقد اخر طلبه العذر بغيبة او حبس او مرض
وانكر المشتري صدق بيمينه ان علم ذلك العذر والا فالمصدق المشتري او ادعى
الجهل بثبوتها او فوريتها فكما سبق في الرد بالعيب في انه يفصل فيه بين
من يخفى عليه ذلك وبين غيره **فصل** لو باع الشفيع نصيبه او وهبه
ولو جاهلا بثبوت الشفعة له او ببيع شريكه او بعضه بطلت شفعته لزوال
سببها وهو الشركة وكذا لو باع البعض او وهبه عالما بذلك لانه رضي بسقوطها
في البعض فسقطت في الكل كما لو عفى عن البعض لا جاهلا لعذره مع بقاء الشركة
ولو زال البعض قهرا كان مات الشفيع وعليه دين قبل الاخذ فبيع بعض
حصته في دينه جبرا على الوارث وبقي ما فيه له فالذي يظهر كما قاله في المطلب

ان له الشفعة به لانتفا تخيل العفو منه فصل الصلح عنها بمال كالصلح عن الرد
بالعيب فلا يصح وتبطل شفعته ان علم بفساده فان صالحه عن الشفعة في الكل
على اخذ البعض بطل الصلح لان الشفعة لا تقابل بعوض وكذا الشفعة
ان علم ببطلانه والا فلا هذا من زيادته وجزم به في الانوار وذكر
فيه الاصل احتمالا ليس فيما نص من ذلك حتى قال ولو تصالحا على اخذ بعض
الشقص فهل يصح لرضى المشتري بالتبعيض ام تبطل شفعته ام يبطل
الصلح ويبقى خياره بين اخذ الجميع وتركه فيه للائمة اقوال مسايل
منثورة للمفلس الاخذ بالشفعة والعفو عنها ولا اعتراض عليه للغرما
لان ذلك تصرف في الذمة فلا يدخل تحت الحجر ولا يزاحم المشتري الغرما
بل يبقى ثمن مشتراه في ذمة الشفيع الى ان يوسر وله الرجوع في شقصه
ان جهل فلسه وللعامل في القراض اخذها ثم ان لم يأخذها جاز للمالك اخذها
ذي شفعة فان لم يأخذ فللمالك الاخذ فلو اشترى العامل بمال القراض شقصا
من شريك المالك لم يشفع المالك لان الشرا وقع له فلا يمكن الاخذ منه لنفسه
للشفعة فان كان العامل شريك البايع في المبيع منه الشقص واشترى بمال
القراض فله الاخذ بالشفعة لنفسه ولو ظهر في المال ربح لانه
لا يملك منه شيئا بالظهور وان باع المالك شقصا الذي هو من مال القراض
فلا شفعة للعامل الذي ليس بشريك ولو ظهر ربح لذلك والتصريح بهذا من زيادته
وللشفيع تكليف المشتري القبض للشقص من البايع ليأخذه منه فان كان
كان غائبا نصب الحاكم من ينوب عنه في ذلك صرح به الاصل وله ايضا الاخذ
من البايع وقيل لا والترجيح من زيادته ويعهد به على المشتري لانتقال الملك اليه
منه سوا اخذه منه ام من البايع وشرط البراءة من عيب الشقص في الشرا
لعدمه فلكل من الشفيع والمشتري رده بالعيب بشرطه ولا رد للشفيع علم بالعيب
وان جهله المشتري وليس للمشتري طلب الارش لانه لم ييأس من الرد صرح به الاصل
وعفو الشفيع عن الشفعة قبل البيع كان قال لشريكه بع نصيبك فقد عفوت
عن الشفعة او لغو استنفر فلا الحالة بالشفعة وشرط الخيار له اي للشفيع
وضمانه العهدة للمشتري اي كل من الثلاثة لا يسقط شفعته اذ لم يوجد منه ما يقتضي
سقوطها ولان العفو قبل ثبوت الحق لغو وان عفى بعض الشفعا شهد على بعضهم
انه عفى قبلت شهادته الا ان كان قد شهد عليه قبل عفوه بان شهد وردت
شهادته ثم اعادها بعد عفوه فلا تقبل للتهمة وكذا لو شهد عليه قبل
العفو لا يقبل كما انه او لكلامه وصرح به الاصل لانه يجر الشقص لنفسه
ولا تقبل شهادة البايع بعفو الشفيع قبل ان يستوفي الثمن لانه قد يقصد

فصل
مسايل

الرجوع

الرجوع الى العين بتقدير الافلاس ولو استوفى الثمن فوجهان قال في الاصل
لانه ربما توقع العود الى العين بسبب ما انتهى وجزم ابن الصباغ والروياني وغيرهما
بالقبول ورجحه ابن كج وتجربته وتقدم بينة العفو عن الشفعة على
بينة الاخذ بها ولو كان معها اليد فلو اقام المشتري بينة بالعفو والشفيع
بينة بالاخذ وان كان الشقص بيده قدمت بينة المشتري لزيادة علمها بالعفو
وتقبل شهادة السيد للمشتري بشرا شقص فيه شفعة لمكاتبه وان كان فيه
ثبوت الشفعة لمكاتبه لان المقصود بشهادته اثبات الشرا للمشتري
والشفعة لمكاتبه انما تثبت تبعا بخلاف شهادته لمكاتبه لا تقبل بحال
قال الامام وهذا الذي يجري في الولد والوالد وان باع شريك الميت نصيبه
وقد خلف الميت وارثا وحملا فللوارث ان يشفع لا الحمل لانه لا يتيقن وجوده
بل لو انفصل حيا بعد اي بعد شفع الوارث لم يشاركه وفي نسخة فليس لوليه
ان يأخذ له بالشفعة وان وجبت الشفعة لمشتريها الحمل اخرت للانفصال
فليس لوليه الاخذ له قبل انفصاله لانه لا يتيقن وجوده وقيل له ذلك والترجيح
من زيادته وان استحق الشقص للشفيع فما يرجع به على المشتري من ثمن ونقص
قيمة بنا وغراس وغيرهما كان بنيه او غرسه بعد اخذه بالشفعة ثم قلع المستحق
بناه وغراسه كالمشتري من الغاصب فيما يرجع به عليه وللوارث الشفعة
ولو استغرق الدين التركة فلو مات وله شقص من دار وعليه دين ولو
مستغرقا فباع الشريك حصته قبل بيع الشقص في الدين فللوارث اخذه
بالشفعة بنا على ان الدين لا يمنع انتقال الملك في التركة للوارث وان
باع الورثة في الدين بعض دار الميت لم يشفعوا ولو كانوا شركا له فيها لانهم
اذا ملكوها كان المبيع جزءا من ملكهم فلو اخذوا بالشفعة لادى الى ان
يأخذوا بها ما خرج من ملكهم فالمراد ان كلا منهم لا يأخذ ما خرج من ملكه
بما بقي من ملكه كما لو وكل ببيع شقص من داره ليس له الاخذ بها لان المبيع
ملكه واما اخذ كل منهم نصيب الباقي بالشفعة فلا مانع منه فصل الحيلة
في دفع الشركة مكروهة لما فيها من ابقا الضرر لا في دفع شفعة الجار الآخذ
بها عند القايل بها وهي اي الحيلة في دفعها مثل ان يبيع الشقص باكثر
من ثمنه بكثير ثم يأخذ به عوضا يساوي ما تراضيا عليه عوضا عن الثمن
او يحط عن المشتري ما يزيد عليه بعد انقضا الخيار او ان يشتري البايع اولا
العرض المذكور بالكثير ثم يعطيه الشقص عوضا عما التزم او ان يشتري منه
من الشقص جزءا بقيمة الكل ثم يهبه الباقي وهذه الحيلة فيها غرر فقد لا
يفي صاحبه او ان يبيع بمجهول مشاهد ويقبضه ويخلطه بغيره بلا وزن في الموزون

لانفصال
فصل

او سقفه او يضيع منه او ان يهب كل من مالكه الشقص واخذه للاخر بان يهب
له الشقص بلا ثواب ثم يهب له الاخر قدر قيمته ثم ان خشيا عدم الوفا بالهبة
وكلا امينين ليقبضا بهما منهما معا بان يهبه الشقص ويجعله في يد امين ليقبضه اياه
ويهبه الاخر قدر قيمته ويجعله في يد امين ليقبضه اياه ثم يتقابضا في حالة واحدة

كتاب القراض

مشتق من القرض وهو القطع سمي بذلك لان المالك قطع للعامل
قطعة من ماله يتصرف فيها وقطعة من الربح ويسمى ايضا مضاربة لان كلا منهما يضرب
بسهم في الربح ولما فيه غالبا من السفر المسمى ضربا قال تعالى واذا ضربتم في
الارض الاية ومقارضة وهي المساواة لتساويهما في الربح والاصل قبل الاجماع
والحاجة واحتج له القاضي ابو الطيب بقوله تعالى واخرون يضربون في الارض يبتغون
من فضل الله والماوردي بقوله تعالى ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم
وبانه صلى الله عليه وسلم ضارب لخديجة بمالها الى الشام وانفذت معه عبدها ميسرة
وحقيقته عقد يتضمن دفع مال لاخر ليتجر له فيه والربح بينهما وفيه ثلاثة
ابواب الاول في اركان صحته الا خمسة اركانه وهي خمسة راس مال وعمل
وربح وصيغة وعاقدان فالاول راس المال ويشترط كونه نقدا خالصا معلوما
معينا مسلما للعامل فلا يصح الا على الدراهم والدنانير لا المغشوشة والفلوس
والحلي والتبر وسائر العروض كما صرح به بعد لان في القراض اغرارا اذ العمل
فيه غير مضبوط والربح غير موثوق به وانما جوز للحاجة فاختص بما يروج
بكل حال وتسهل التجارة به ولان الدراهم والدنانير ثمنان لا يختلفان بالازمنة
والامكنة الا قليلا ولا يتقومان بغيرهما والعروض تختلف قيمتها فلو جعلت
راس مال لزم اما اخذ المالك جميع الربح او اخذ العامل بعض راس المال
ووضع القراض على ان يشتركا في الربح وينفرد المالك براس المال وجعل الرافعي
التعليل الثاني اشهر وبينه وبين نظر فيه بما يطول ذكره فان قارضه على عرض
كمنفعة او على ثمنه ان باعه او على ما في ذمة فلان لم يصح اما في الاولى فلما مر
واما في الثانية فللجهل بالمقدار وللتعليق العقد واما في الاخيرة فقياسا على العرض
بل اولى ولو قارضه على الف وعينه في المجلس جاز كالصرف والسلم وقيل لا يجوز
والمصرح بالترجيح من زيادته وبه صرح في الشرح الصغير وجزم به ابن
الصباغ والروياني وغيرهما ولو قال لمدينه اعزل مالي الذي في ذمتك
فعزله ولم يقبضه وقارضه عليه فاشترى له القراض بعينه شيئا
فكالفضولي يشتري بعين مال الغير فلا يصح لانه لا يملك ما عزله لعدم قبضه
ولو اشتراه له في الذمة وقع العقد للامر لانه اشترى له باذنه وقيل
للمأمور لان الامر لم يملك الثمن والترجيح من زيادته وبه صرح البندنيجي والقاضي

والامام

والامام وكان الربح له اي للامر لفساد القراض وللعامل عليه اجرة المثل كنظايره
من عقود القراض الفاسدة ولو اعطاه الفين وقال قارضتك في احدهما وقارضه
على احدهما لم يصح لعدم التعيين كالبيع وكذا لو كان مجهول القدر او الصفة ولو
مرئيا للجهل بالربح ويفارق راس مال السلم بان القراض عقد يقبل الفسخ ويميز
بين راس المال والربح بخلاف السلم ومقتضى كلامه عدم صحة القراض فيما اذا
وان عين الالف في المجلس وهو ظاهر لفساد الصيغة لكن صحح المصنف في غير
هذا الكتاب الصحة حينئذ ويصح قراضه على الوديعة مع المودع وكذا
المغصوب مع غاصبه لتعينهما فيبرأ الغاصب بخلاف ما في الذمة فانه انما يتعين
بالقبض ويبرأ العامل باقباضه للمغصوب البائع له منه اي من ضمان
الغصب لانه اقبضه له باذن مالكه وزالت عنه يده وما يقبضه من
الاعواض يكون امانة بيده لانه لم يوجد منه فيه مضمن وكلامه يشمل صحة
القراض مع غير المودع والغاصب بشرطه وهو ظاهر وان شرط كون المال
في يد المالك يوفي منه ثمن ما اشتراه العامل او شرط عمله معه او مراجعته
في التصرف لم يصح لفوات استقلال العامل الذي هو شرط في القراض ولانه في
الاولى والاخيرة قد لا يجده عند الحاجة او لا يساعده على رأيه فيفوت
التصرف الرابح وكالمالك في ذلك نائبه كمشرف نصبه ولو شرط عمل عبده
معه معينا له لا شريكا له في الرأي جاز كما لو شرط اعطاء بهيمة له ليحمل عليها
لان عبده وبهيمته ماله فجعل عملهما تبعا للمال بخلاف المالك وبخلاف غيره
اذا جعله شريكا في الرأي لما مر ويشترط ان يكون العبد والبهيمة معلومين
بالرؤية او الوصف وتعبيره اصله بغلامه اولى ليشمل الاجير الحر فالظاهر
انه كعبده لانه مالك لمنفعته وقد ذكر مثله الاذرعي في المساقاة وان
شرط له اي لعبده ربحا جاز فان لم يشترط عمله معه لرجوع ما شرطه لعبده
اليه فرع يصح القراض في المشاع فلو رضي بنصيبه فان خلط الفين بالف
لاخر وشاركه باحدهما وقارضه بالاخر جاز لان الاشاعة لا تمنع التصرف
وتصرفا في الالفين الغير المشترك وانفرد العامل بالتصرف في الف القراض اخذا بالتصرف
فيه قال السبكي ويصح القراض على غير المعين على الاقرب لانه توكيل قال ابن الرفعة
ولا شبهة في صحته على نقد ابطله السلطان الركن الثاني العمل
ويشترط كونه تجارة وتوابع لها كنشر الثياب وطيها كما سيأتي غير مضيق
بالتعيين ولا معرفته بوقت فان قارضه على ان يشتري الحنطة ويطحنها
او ان يشتري النخل لثمرته او شبكة ليصاد بها والفوايد والصيد بينهما
لم يصح للاستغنا عن جهالة العوض بالاستيجار فانها اعمال مضبوطة ولان ما حصل

من نموه النخل ليس بتصرف العامل وانما هو من عين المال ولو عبر بدل الصيد
بالفوائد كان اولى والصيد للصائد وعليه اجرة الشبكة كما صرح به
الاصل فلو طحن الحنطة بلا شرط لم ينفسخ القراض كما لو زاد عبد القراض بكبر
او سمن او بتعلم صنعة لكن عليه الضمان لتعديه فيتقوم بنقص الرقيق
ان نقص فان باعه لم يضمن ثمنه لانه لم يتعد فيه ولم يستحق اجرة الطحن
ولو استاجر عليه لزمته الاجرة والربح بينهما كما شرطا وان عين له التجارة
فيما يندر وجوده كياقوت احمر وخز ادكن وخيل بلق ابلق لم يصح لانه تضييق
يخل بمقصود العقد فان لم يندر صح ولو كان ينقطع كالرطب لانتفاء التضييق
وذكر ان ندره وكان بمكان يوجد فيه غالبا ثم قاله الماوردي والروياني وان
شرط ان لا يشتري او لا يبيع الا من زيد او لا يشتري الا هذه السلعة لم يصح
لتضييق على العامل ولان الشخص المعين قد لا يعامل وقد لا يجد عنده ما يظن فيه
ربحا وقد لا يبيع الا بثمن غال او لا يشتري الا بثمن بخس والسلعة المعينة
قد لا يجد فيها ربحا فان نهاه عنها اي عن شرا السلعة وعن الشرا او البيع صح
لانه يمكنه شرا غير هذه السلعة والشرا او البيع من غيره قاله الماوردي
ولو شرط ان لا يتصرف الا في سوق معين صح بخلاف الحانوت المعين لان
السوق المعين كالنوع العام والحانوت المعين كالعرض المعين قال ولو قال
قارضتك ما شئت او ما شئت جاز لان ذلك شان العقود الجائزة ولا يشترط
تعيين ما يتصرف فيه بخلاف الوكالة لانها نيابة محضة والحاجة تمس اليها
في اشغال خاصة والقراض معاملة يتعلق بها غرض كل من المتعاقدين
فمهما كان العامل ابسط يدا كانت افضى الى مقصودها وعليه الامتثال
لما عينه ان عين كما في سائر التصرفات المستفادة بالاذن فالاذن في البز
يتناول ما يلبس من المنسوج لا الاكسية ونحوها كالبسط عملا بالعرف
لان بايعها لا يسمى بزازا ولو قارضه سنة لم يصح لاخلال التاقيت بمقصود
القراض فقد لا يجد راغبا في السنة او نحوها لما فيه مقتضاه وقد يحتاج
العامل الى تنضيض ما بيده اخر التمييز راس المال سوا اقتصر على
ذكر ام زاد على انه لا يملك الفسخ قبل انقضائها او قارضه على ان يمنعه
من الشرا بعدها اي بعد سنة مثلا لا البيع صح لحصول الاسترباح
بالبيع الذي له فعله بعد المدة وليتمكن المالك من منعه من الشرا متى
شا فجاز ان يتعرض له في العقد بخلاف المنع من البيع فيها وتعليل المنع
من التصرف كما فهم بالاولى وصرح به الاصل وبما تقرر علم انه لا يعتبر في
القراض بيان المدة بخلاف المساقاة لان مقصودها وهو الثمر ينضبط

بالمدة

بالمدة ولانه قادر على فسخ القراض متى اراد فصل وان علق القراض كقوله اذا
تصرفه كان قال اذا جا راس الشهر فقد قارضتك او قال قارضتك الان
ولا تتصرف حتى ينقضي الشهر بطل اما في الاولى فكالبيع ونحوه واما في الثانية
فكالوكالة بعتك ولا تملك الا بعد شهر الركن الثالث الربح ويشترط اختصاصهما
به وشركة معلومة بالاجزا كنصف وثلث لا بالتقدير كدينار او درهم كما سياتي فان شرطا ادخال
ثالث في الربح ليس بعامل ولا مملوك لاحدهما بطل العقد لان الربح انما يستحق بالمال
او بالعمل وليس للثالث المذكور مال ولا عمل بخلاف ما اذا كان عاملا او مملوكا لاحدهما
فيصح ويكون القراض في الاولى مع اثنين والمشروط للمملوك في الثانية مضموما الى ما
شرط لسيده كما مر ولو شرط المالك اعطا الثالث من نصيبه لا من نصيب العامل
صح ولم يلزمه له شي بخلاف شرط اعطائه من نصيب العامل لا يصح وما قاله في الاصل من
تفرقة اذ الشرط المذكور مفسد في الصورتين وكلام الاصل سالم من ذلك لانه
لم يذكر شرطا في الاولى وعبارته ولو قال نصف الربح لك ونصفه لي ولزوجتي نصفه
لزوجتي صح القراض وهذا وعد هبة لزوجته ولو قال للعامل لك كذا على
ان تعطي ابنك او امراتك نصفه فقال القاضي ابو حامد ان ذكره شرطا فسد
القراض والا فلا انتهى وبهذا ان لم يذكر شرطا فالاوجه ان يقال يفسد القراض الا ان
يريد به غير الشرط ولو قال خذ المال وتصرف فيه والربح كله لك فقرض صحيح
او كله لي فابضاع اي توكيل بلا جعل كما لو قال ابضعتك ولو قال ربحه كله لك
او كله لي او سكت عن الربح او قال قارضتك ولك نصف الربح
كله كما صرح به الرافعي فقراض فاسد رعاية للفظ في الثلاثة الاول واكتفى بها
الاخيرتين وفارق ذلك خذه وتصرف فيه والربح كله لك بان اللفظ صريح في عقد اخر
ولو قال قارضتك على ان ثلث الربح لي او جزا شايعا من المال كالربح او دينارا
مثلا او النصف ودينارا او الا دينارا مثلا او على ان تولينى دابة تشتريها من راس
المال او ان تخصني بركوبها او بربح احد الالفين مثلا ولو كان مخلوطا او
ان ربح الف فلك نصفه او الفين فربعه لم يصح للجهل بقدر الربح في الاولين
ولانتفاء العلم بالجزئية في الثلاثة التي تليهما وتخصيصه في الجز وهو من زيادته ولانه
ربما لا يربح فيها قدر فيه الا ذلك القدر فيفوز به احدهما ولان الدابة
في صورتيها ربما تنقص بالاستعمال وتتعذر عليه التصرف فيها ولانه خصص
العامل في التي تليها بربح بعض المال فان قال قارضتك كقراض فلان وهما يعلمانه
اي يعلمان القدر المشروط له صح والا فلا وان لم يعلم لو قال قارضتك والربح
بيننا فنصفانه لتبادر الفهم كما لو قال هذه الدار بيني وبين زيد تكون
مقسومة بالنصف قاله في الانوار ولو قال على ان الربح بيننا اثلاثا فسد اي للجهل

بين له الدليل ومن له الثلثان او قال قارضتك ولك ربع سدس العشر صح وان لم يعلما
قدره عند العقد لسهولة معرفته كما لو باعه مرابحة وجهلا حاله الحروز حسابه من تعين
بربح سدس العشر اولى من تعبير اصله لسدس ربع العشر لان تقديم الكسر
اولى من تاخيره الركن الرابع الصيغة من ايجاب وقبول لانه عقد معاوضة
كتعلقه بمعين كالبيع بخلاف الوكالة لانها مجرد اذن والجعالة لانها لا تختص بمعين كقارضتك
او ضاربتك او عاملتك على ان الربح بيننا نصفين ويشترط فيه القبول فورا كما ذكر
ولو في قوله خذه واتجر فيه اذا عمل فيه او بع واشتر على ان الربح بيننا نصفين فانه
يشترط فيه القبول فورا والتصريح بالترجيح في قوله ولو في قوله خذه واتجر فيه من زيادتي
ولو قال قارضتك على ان نصف الربح لي ساكتا عن نصيب العامل لم يصح لان الربح
فائدة راس المال فهو للمالك الا ما ينسب منه للعامل ولم ينسب له شيء منه او على ان نصف
الربح لك صح وتناصفاه لان ما لم ينسب للعامل يكون للمالك بحكم الاصل سواء اسكت عن
نصيب نفسه او قدر لنفسه اقل كان قال على ان لك النصف ولي السدس وسكت
عن الباقي ولو قال قارضتك على النصف او على الثلث صح والمشروط للعامل لان المالك
يستحق بالملك لا بالشرط الركن الخامس العاقدان كما في البيع وفيهما لكون القراض
توكيلا وتوكلا بعوض كالوكيل والموكل فانه يشترط اهلية التوكيل في المالك واهلية
التوكيل في العامل وانه ينعزل بما ينعزل به الوكيل ولا يتصرف الا بالمصلحة ولا يقع
القراض منه ولا من العبد الماذون ومن غير ذلك كما سياتي ويصح القراض من الوصي
لطفل ومجنون وسفيه كما يوكل عنهم ولو عبر بالولي كان اعم وقد عبر به اصله وذلك
سواء فيه الاب والجد والوصي والحاكم وامينه ويصح من المريض ولا يحسب ما زاد
على اجرة المثل من الثلث لان المحسوب منه ما يفوته من ماله والربح
ليس بحاصل حتى يفوته وانما هو شيء يتوقع حصوله واذا حصل حصل بتصرف العامل
بخلاف ما لو ساقاه فيحسب فيه ذلك من الثلث والفرق ان الثمار فيها من عين المال
بخلافه في القراض فصل وان قارض الواحد اثنين او قارضاه صح ان بين
الواحد في الاولى ما يعطي كلا من الاثنين او بين كل من الاثنين في الثانية ما يعطيه
للواحد وان تفاوتا مثل ان شرط في الاولى لواحد معين النصف ولواحد كذلك الربع
او شرط في الثانية احدهما لكن للعامل النصف وشرط له الاخر الربع ان عرف العامل
قدر مال كل منهما والا فسد القراض ويقسم المالكان ما فضل من الربح على قدر
نسبة المالين فاذا اشترطا له النصف ومال احدهما مائتان ومال الاخر مائة اقتسما
النصف الاخر اثلاثا فان شرطا قسمه الباقي بينهما على غير ذلك اي قدر نسبة المالين
فسد القراض لما فيه من شرط الربح لمن ليس بمالك ولا عامل فالاول
وانما يجوز ان يقارض الواحد اثنين اذا اثبت لكل واحد الاستقلال فان شرط

على كل واحد مراجعة الاخر لم يجز قال في الاصل وما اظن الاصحاب يسامحون به
عليه قال في المهمات والامر كذلك فقد نقله الامام بعد هذا عن ابن سريج
وصرح به القاضي ابو الطيب والغزالي في بسيطه وغيرهم وقال في المطلب
انه المشهور قال الاذرعي ودعواه التصريح بالجواز فيه تساهل وذكر
نحوه البلقيني والزركشي وقالا ما ظنه الرافعي من عدم المسامحة ممنوع
بل قواعد الشافعي والاصحاب تقتضيه فالوجه القطع بما قاله الامام
فصل وان تصرف العامل في مال القراض والقراض فاسد صح تصرفه
في القراض الصحيح لوجود الاذن كما في الوكالة الفاسدة وليس كما لو فسد البيع
لا ينفذ تصرف المشتري لانه انما يتصرف بالملك ولا ملك في البيع الفاسد باجرة
المثل للعامل وان لم يكن ربح لانه عمل طامعا في المسمى فاذا فات وجب رد عمله عليه
وهو متعذر فيجب قيمته كما لو اشترى شيئا شراء فاسدا وقبضه وتلف يلزمه قيمته
الا ان شرط ربحه كله للمالك فلا يستحق العامل اجرة لعدم طمعه في شيء ويؤخذ من
التعليل وما سياتي في المساقاة انه لا يستحق ايضا فيما اذا علم الفساد ولو لم يقل
له قارضتك بل دفع اليه الفا مثلا وقال اشتر به كذا ولك نصف الربح ولم يتعرض
للبيع لم يصح القراض لتعرضه للشراء دون البيع نعم بناء على الاصح من ان التعرض
للشراء لا يغني عن التعرض للبيع ويصح شراؤه للاذن له فيه بخلاف البيع والربح
فيما اشتراه للمالك لانه فائدة ماله وانما يستحق العامل بعضه بالشرط في العقد الصحيح
فقوله ولك نصف الربح فاسد من حيث المعنى لتنزله بالنصف لان النصف ينصرف
الى العامل اذ المالك يستحق بالمال لا بالشرط كما مر فصل في احكام القراض
وعليه الاولى ان يتقيد التصرف من العامل بالمصلحة كالوكيل فلا يعامل بالغبن
بيعا ولا شراء لانه ربما يملك راس المال فتبقى العهدة متعلقة بالمالك ولا بغبن
فاحش ولا يشتري شيئا بثمن مثله وهو لا يرجو حصول ربح فيه لان الاذن لا يقتضيه
قاله الماوردي ولا يشتري بغير جنس راس المال وعليه حبس المبيع للثمن اي لقبضه
كالوكيل ويلزمه الاشهاد بالمعاملة ان اذن له في النسيئة وقياس ما مر
في الوكالة باداء الدين ونحوه الاكتفاء بشاهد واحد او مستور وقاله الاسنوي
فان ترك الاشهاد ضمن قال الاذرعي ويتجه ان يكون المبيع من ثمنه ملكا كما مر
في بيع مال المحجور وفي الثمن ايد فيبيعه بالثمن الحال لا يلزمه الاشهاد لعدم
جريان العادة به في البيع الحال ولانه يحبس المبيع الى قبض الثمن كما مر فان
سلم المبيع قبل قبضه اي الثمن ضمن كالوكيل الا ان ياذن له في ذلك ولا يقبض للاذن
قال الماوردي ولا يجوز عند الاذن بالنسيئة ان يشتري ويبيع سلما لان عقد
السلم اكثر غررا نعم ان اذن له في الشراء سلما جاز وفي البيع سلما لم يجز قال

بيعها لوجود الحظ غالبا في الشرا وعدمه في البيع وتوقف الاذرعي في جواز ذلك في صورة البيع
ايضا لوجود الرضى من الجانبين قال ولو سوّط عليه البيع ايضا لوجود الرضى من
الجانبين قال ولو سوّط غلبة البيع بالمحل دون الحال فسد العقد ويختص
العقد رب الوكيل بجواز البيع بالعرض لان القصد هنا الاسترباح والبيع بالعرض طريق
اليه واستشكل الاسنوي بالمنع في الشريك واجاب بانهم لم يمنعوا الشريك وانما
قالوا لا يبيع بغير نقد البلد والمراد بنقد غير نقد البلد لكن جزم البغوي بالمنع وابن الصباغ
وسليم والروياني بالمنع كالوكيل قال ابن الرفعة قال السبكي ويفارق العرض بانه
ما يتروج ثم يتعطل الربح بخلاف العرض بل ويوخذ منه انه ان راج جاز ذلك ولو بدون
كلام ابن ابي عصرون السابق في البيع بما ذكر الشرا به صرح به الغزالي ويشترطه
ابن ابي عصرون ويجوز شرا المعيب ولو بقيمته معيبا للمصلحة اي عندها
ولا يشتري لاحد بها ارده بالعيب حينئذ لعلمه بالعيب ولا طالة بالمقصود فان جهله اي
العامل العيب وفقدت المصلحة اي مصلحة الامساك ولو مع وجود مصلحة الرد ايضا
فلكل منهما رده وان رضي به الاخر وانما لم يوثر رضى المالك به لان العامل صاحب حق
في المال بخلاف الوكيل وفهم بالاولى ان لكل منهما الرد اذا كانت المصلحة تقتضيه بل
الظاهر وجوبه على العامل كعكسه وتعبيره كالمنهاج بالمصلحة فهذا الباب اولى
من تعبير الاصل بالغبطة وهي الزيادة على القيمة زيادة لها بال والتعبير بفقد
المصلحة اعم من قوله بجهله وله الرد وان كان فيه غبطة وان اختلفا فيه اي في المصلحة
اي في وجودها رفع الامر الى الحاكم ليعمل بالمصلحة لان لكل منهما حقا وهذا مراد
الاصل بقوله ولو تنازعا في الرد وتركه عمل بالمصلحة وحيث ينقلب العقد
للوكيل فيما مر في الوكالة ينقلب للعامل هنا ولا يصح معاملته اي المالك ان
يشتري منه شيئا من مال القراض لانه يودي الى بيع ماله بماله كعبده اي كما لا يصح
معاملة السيد لعبده المأذون له فرع لا يشتري العامل للقراض الا بقدر رأس ماله
رأس ماله وربحه وجنسا فلو اشترى اكثر منه لم يقع ما زاد على جهة القراض لانه لم يرض
لملكه رب المال ووجب عليه ثمنه مع انه لم ياذن ويملك الزائد ويلاقي ذمته
بثمنه فلو اشترى له اي للقراض عبدا بقدره ولم يؤد ثمنه ثم اشترى اخر بالمال بطل
الشرا الثاني لان المال صار مستحق الصرف للاول ووقع الاول للمالك قراضا فان كان قد
عقد الثاني في ذمته وقع للعامل حيث يقع شرا الوكيل المخالف له نعم لو وقع الثاني بالعين
في زمن الخيار ابي لهما قال في المطلب فيشبه ان ياتي فيه ما سبق في بيع المبيع
في زمن الخيار والراجح فيه الصحة قال الاذرعي وفيه نظر لان ذاك انما هو في البائع
على نفسه اما الوكيل فلا اللهم الا ان يكون قد صرح به فيه واراد رفع العقد للعامل فان سلم
المال فيه اي في عقد ضمنه اي دخل في ضمانه لتعديه وكان العبد الاول في يده امانة
حالا نعم ان بعد فيه فان تلف المال فلسلم وكان الشرا الاول بعينه انفسخ الشرا لتلف الثمن

قبل قبضه او كان في الذمة فالثمن على المالك بعد وقوع العقد له وله على العامل مثله لما مر
انه ضامن للثمن فان سلمه اي الثمن العامل بالاذن من المالك ليرجع به حصل التقابض
او سلمه بلا اذن برئ المالك منه وضمنه اي العامل فيبقى في ذمته للمالك وفاز المالك
بالعبد فيكون مال قراض فصل وان اشترى العامل للقراض من يعتق على المالك
لكونه بعضه او اقر هو بحريته او كان امة مستولدة له وبيعت لكونها مرهونة
بلا اذن منه لم يصح ان اشتراه بعين مال القراض لتضرر المالك به بتفويت المال
بخلاف الوكيل في شرا عبد مطلق اي غير معين فاشترى للموكل من يعتق عليه فانه يصح
ويعتق عن الموكل وان تضرر به ايضا لان القصد الربح هنا وكذا لو اشترى زوجة
ذكرا او انثى بلا اذن منه لا يصح لتضرر المتزوج به بانفساخ النكاح بخلاف الوكيل
في شرا رقيق مطلق وان كان شراؤه في الذمة وقع العقد للعامل وان
صرح بالسفارة للقراض اذ لا يمكن صرفه للقراض فيلزمه الثمن في ماله فان اداه
من مال القراض ضمنه او اشتراه باذن صح عتق على المالك ان لم يظهر في المال
ربح وارتفع القراض ان كان اشتراه بجميع المال والا فباقيه رأس مال وكذا ان
ظهر فيه ربح بنا على ان العامل لا يملك الربح بالظهور ويغرم المالك فيما اذا
ظهر ربح نصيب العامل من الربح وكانه استرد طائفة من المال بعد ظهور
الربح ولو اشترى زوجه باذنه صح وانفسخ النكاح ولا يرتفع القراض مطلقا
وحكم هكذا لو اعتق المالك عبدا من مال القراض يعتق عليه وان ظهر ربح ويغرم
للعامل نصيبه من الربح فرع لا يصح شرا العبد المأذون له في التجارة
عبدا يعتق على سيده بلا اذن منه فيصح ويعتق عليه كما في العامل فان كان على
المأذون له دين ففي عتق العبد تفصيل بين كون سيده موسرا او كونه معسرا
مر بيانه في باب معاملات العبيد فرع لو اشترى العامل للقراض اباه الاولى
قول اصله من يعتق عليه ولو في الذمة والربح ظاهر وغير ظاهر كما فهم بالاولى
صح الشرا ولم يعتق عليه لانه نصيب كالوكيل يشتري من يعتق عليه لموكله
وليس للعامل كما في الاصل في نسخه وليس لكل من العامل والمالك كما
في جواهر القمولي ان ينفرد عن المالك او عن الاخر بالكتابة بعد القراض فلو كاتباه
معا صح وحينئذ فالنجوم قراض لانها بدل ماله فان عتق وثم ربح شارك العامل
المالك في الولا بحصته اي بحصة ماله من الربح وما زاد بدل من النجوم على القيمة ربح
فان لم يكن ثم ربح فالولا للمالك الحكم الثاني ان لا يسافر العامل بغير اذن
له المالك فيه لما يشاركه الغرر في العمل والربح فعله لم يصح لان القراض على خلاف
القياس وموضوعه ان يعقده المالك والعامل في البلد الا ان يعقده عاملان
الا ان صار وكيلا للمالك في القراض مع الثاني وانسلخ من القراض والحال نقد فيصح

ثم لو قارضه المالك بنفسه في المال ورده ولا يجوز عند عدم التعيين ان يقارض
الا امينا خبيرا فان شرط العامل الاول لنفسه شيئا من الربح فسد القراض لما مر
انه لا يجوز شرط شيء منه لغير المالك والعامل والربح كله للمالك واجرة الثاني على المالك
لانه لم يعمل مجانا وان قارض غيره بلا اذن فسد القراض وان قصد انسلاخه
لعدم الاذن فان اشترى الثاني حينئذ بعينه اي بعين مال القراض بطل الشرا
لصدوره بغير اذن المالك او اشترى في الذمة صح الشرا ووقع للاول والربح كله له
لان الثاني تصرف عنه فاشبه الوكيل وهو نحو هذا وما قبله كالغاصب اذا اتجر في المغصوب
فانه ان تصرف في عينه فباطل او في الذمة وقع العقد وملك جميع الربح وعليه للثاني اجرة
عمله لانه لم يعمل مجانا هذا كله اذا تصرف الثاني وربح واما لو تلف المال في يده فالقرار
ان جهل الحال على الاول كالمستودع من الغاصب لان يده يد امانة وان علم الحال فغاصب
ولو كان ذميا وصرف المال في خمر او خنزير او ام ولد ضمن وان كان جاهلا لان الضمان لا يختلف
فيقبله بذلك الحكم الثالث ان لا يسافر به العامل وان امن الطريق وظهرت مصلحة لان
فيه خطرا وتعريضا للتلف ولا يركب البحر من بادية ولا حاجة اليه فيعصي بالسفر بها فان فعل
بلا اذن ضمن المال وان عاد من السفر لتعديه قال الاذرعي والظاهر انه لو قارضه
بمحل لا تصلح للاقامة كالمفازة والظاهر جاز له السفر به الى مقصده المعلوم لهما ثم ليس له
بعد ذلك ان يحدث سفرا الى غير محل اقامته الا باذن جديد وان تصرف فيه في المحل
الذي سافر اليه صح تصرفه بقيمة بلد القراض وباكثر منها لا بدون ثمن المثل في قيمة بلد القراض
بقدر لا يتغابن بمثله فلا يصح كما لو باع به في بلد القراض ولا ينفسخ القراض بالبيع
مطلقا كما صرح به الامام والغزالي اما اذا تصرف بدون ما ذكر بقدر يتغابن بمثله
فيصح ويستحق العامل الربح اي نصيبه منه وان تعدى بالسفر بلا اذن في التصرف
ويضمن الثمن الذي يباع به مال القراض في سفره فان سبب التعدي السفر ومزايلة مكان
المال وذلك شامل للثمن بخلاف ما اذا باع ما تعدى فيه لغير السفر لا يضمن ثمنه كما في الوكيل
وان عاد الثمن من السفر فانه لا يضمنه لان سبب الضمان وهو السفر لا يفارقه الا بالعود
فان سافر بالمال بالاذن فوجده يباع رخيصا اي بانقص مما يباع به في بلد القراض لم يبع
الا ان توقع ربحا يجبر نقصانه او كانت مؤنة الرد اكثر من قدر النقص فله البيع لما فيه من
الحظ بخلاف ما اذا خلا عن ذلك لانه محض تخسير ولا يسافر في البحر الا ان نص له عليه فلا يكفيه
الاذن في السفر لخطره نعم ان عين له بلدا ولا طريق له الا البحر كساكن الجزائر التي يحيط
بها البحر كان له ان يسافر فيه وان لم ينص له عليه والاذن محمول عليه قاله الاذرعي
وغيره فصل ويتولى العامل ما جرت به العادة من نشر وطي ونحوهما من
ما جرت العادة ان يتولاه بنفسه كذرع ووزن ما خف منه لقضاء العرف به بخلاف
وزن الامتعة الثقيلة وحملها وسنا جر جواز الغير ما لم تجر العادة ان يتولاه

بنفسه

بنفسه من مال القراض لانه من تتمة التجارة ومصالحها فان تولاه بنفسه او استاجر
ما يلزمه متوليه فلا شيء له لتبرعه بذلك فرع ليس للعامل ان يتصدق من
مال القراض ولو بكسرة لان العقد لم يتناوله ولا ينفق على نفسه من مال القراض
وان سافر وزادت النفقة بسبب السفر على نفقة الحضر لان له نصيبا من الربح فلا يستحق
شيئا اخر ولانه قد لا يربح الا ذلك القدر فلو شرطها اي النفقة في ابتداء القراض
لنفسه من مال القراض فسد القراض لان ذلك شرط يخالف مقتضاه وعليه ان ينفق
على مال القراض منه لانه من مصالح التجارة والتصريح بهذا من زيادته فصل
ويملك العامل حصته من الربح بالقسمة للمال ولكن انما يستقر الملك اذا كان المال
ناضا بالقسمة مع بقا العقد قبل الفسخ مع عدم تنضيض المال حتى لو حصل بعدها
نقص جبر بالربح المقسوم وكذا يملكها ويستقر الملك لو نض المال وفسخ العقد
بلا قسمة للمال لارتفاع العقد والوثوق بحصول راس المال ويملكها ويستقر ملكه
ايضا بقبض رب المال راس المال فقط وانشاء الفسخ للذكر وفي الفسخ اخذ المالك
راس المال وبه عبر الاصل فابدله المصنف بالفسخ لا بظهور الربح اي لا يملك به
والا لصار شريكا في المال فيشيع النقص الحادث بعد في جميع المال اصلا وربحا
فلما انحصر في الربح دل على عدم الملك ولان القراض عقد جائز ولا ضبط للعمل فيه فلا يملك
العوض الا بتمام العمل كما في الجعالة لكن يثبت له بالظهور في الربح في المال حق مؤكد
يورث عنه لانه وان لم يملك ثبت له حق التملك ويتقدم على الغرما ويقدم على مؤنة تجهيز
المالك لتعلق حقه بالعين ثم يصح اعراضه عنه وله ترك العمل بعد ظهور الربح
كما له تركه قبله ويسعى في التنضيض وفي نسخة ويستحق التنضيض ليأخذه اي نصيبه
من الربح ويغرم له المالك باتلافه مال القراض باعتاق او استيلاد او غيرهما
حصته من الربح لانه ملكه بالاتلاف ولو قبل قسمته لتاكد حقه في الربح كالمستر
وكان الاتلاف كالاسترداد ولا يستقر ملكه على حصته بقسمته اي المال عرضا
ولو نصف العقد اذ لم يتم العمل ولا بقسمة الربح قبل الفسخ لبقا العقد فيرد بما اخذه
جبر خسران حدث وفي نسخة يجبر بما اخذ نقصانا حدث فرع يحرم على
كل من المالك والعامل وطي جارية القراض سوا كان في المال ربح ام لا اذ لا يتحقق انتفا
الربح في المتقومات الا بالتنضيض واستشكلت العلة بما ياتي من ان العامل
لو وطي ولا ربح حد ان كان عالما فانها تقتضي عدم الحد واجيب بان المقتضي لعدم
الحد عند ظهور الربح انما هو شبهة الملك وهي منتفية لا انتفا ظهور الربح ويحرم
على كل منهما تزويجها لانه ينقصها فيضر الاخر ولان العامل غير مالك والتصريح بذكر
تحريم الوطي والتزويج على العامل من زيادته وليس وطي المالك فسخا للقراض
ولا موجبا مهرا ولا حدا كما صرح به الاصل وترجيح عدم ايجاب المهر من زيادته

وليس وطء المالك فسخا واستيلاده جارية القراض اعتاقه فينفذ ويغرم
للعامل حصته من الربح فإن وطئ العامل عالما بالتحريم ولا ربح حد لعدم الشبهة
والا فلا حد للشبهة ويجب عليه المهر ويجعل في مال القراض لانه ربما يقع خسران
فيحتاج الى الجبر وهذا انما ياتي على طريقة الامام والا فطريقة الجمهور من ان
مهر الاماء يختص به المالك كما سياتي نبه عليه الاذرعي لا الاستيلاد فلا يثبت لعدم
الملك **فصل** فيما يقع في مال القراض من زيادة او نقص ثمرة
مال القراض ونتاجه ومهر امائه وبدل منافعه ونحوه من سائر الزوائد العينية
الحاصلة بغير تصرف العامل ككسب الرقيق وولد الجارية المهر يفوز مختص به اي بكلها
المالك لانه ليس من فوائد التجارة بخلاف غير العينية كسمن وتعلم صنعة فهو مال
قراض وكذا العينية الحاصلة بتصرف العامل بان استاجر اصلها واطلاقه المهر احسن من
تقييد اصله له بوطء الشبهة لقول الاذرعي التقييد به ليس مرادا بل يجري في الوطء بالزنا
مكرهة او مطاوعة وهي ممن لا يعتبر مطاوعتها او بالنكاح والنقص الحاصل
بخسران وعيب حادث فيه وبمرض محسوب من الربح ما امكن جبره منه ولو كان بتلف بفعل
من اجنبي تعذر بدله اي اخذ بدله من المتلف مجبر بالربح لانه وقاية لراس
المال ولانه تصرف في راس المال فلا ياخذ شيئا من الربح حتى يرد الى المالك مثل ما تصرف
فيه فان لم يتعذر اخذ بدله استمر القراض فيه كما سياتي وان تلف اي بعضه قبل التصرف
في المال بالبيع والشراء لم يجبر التالف بالربح بل يحسب ابتداء في راس المال
لان العقد لم يتاكد بالعمل فان كان المال الفين فتلف منها الف قبل التصرف فيه
صار راس المال الفا وان تلف الكل او البعض ولو بفعل العامل قبل التصرف او بعده
انفسخ القراض فيه لان التلف ان كان بافة سماوية او باتلاف المالك فظاهر اذ لا
بدل او باتلاف العامل فلانه وان وجب عليه بدله فلا يدخل في ملك المالك الا بقبضه
منه وحينئذ يحتاج الى استئناف القراض وما ذكر في العامل هو ما نقله الاصل
عن الامام لكنه بحث فيه جزم به المتولي انه كالاجنبي قال ابن الرفعة وهو ما اورده
ابن يونس لكن القاضي قال بما قاله الامام وفرق بان له الفسخ فجعل اتلافه فسخا كالمالك
بخلاف الاجنبي ونقضه ابن العماد بان للمشتري في زمن الخيار فسخ البيع ومع ذلك ليس
اتلافه فسخا واجاب بان وضع البيع على اللزوم فلم يكن اتلاف المبيع فسخا بخلاف
القراض وذكر الانفساخ بتلف البعض من زيادة المصنف وهو بكسر ارفعها اذا
تلف بافة قبل التصرف فيه وعن ظاهر فيما اذا تلف بما بعده لا بفعل الاجنبي
فلا ينفسخ به بل يستمر القراض في البدل اذا اخذ منه والخصم في البدل هو
المالك ان لم يكن في المال ربح وهما اي المالك والعامل ان كان فيه ربح **فرع**
وان قتل عبد القراض وقد ظهر في المال ربح فالقصاص مشترك بينهما فليس لاحدهما

الانفراد به فان عفا العامل عن القصاص سقط القصاص ووجبت القيمة كما لو عفا المالك
وفيه الحق في كل من الحكمين الاشكال لانه انما ياتي على القول بان العامل يملك
الربح بالظهور لا على القول بانه لا يملكه به وقد يجاب بانه وان لم يملكه به
تثبت له فيه حق مؤكد كما مر والقصاص مبني على الدرء كما سياتي ويستمر القراض
في بدله ولو لم يكن في المال ربح فللمالك القصاص والعفو مجانا **فرع** وان
تلف مال القراض اشترى بعينه ثوبا مثلا ووقع تلفه قبل تسليمه انفسخ البيع
والقراض ولو اشتراه في الذمة وتلف مال القراض قبل الشراء انقلب الشراء للعامل
فيرتفع القراض وان تلف بعد الشراء وقع للمالك فلو كان المال الفا وتلف لزمه
الف اخر وقبل الشراء للعامل مطلقا وعليه الثمن ويرتفع القراض لانه اذن له
بتصرف الى التصرف في ذلك الالف والمرجح من زيادته وبما رجحه جزم الرافعي
في اول هذا الباب وصحح النووي في تصحيح التنبيه انه للمالك في الاصل على الاول
راس المال الف او الفان وجهان فان قلنا الف فهل هو الالف الاول او الثاني وجهان
تظهر فائدتهما عند الاختلاف في صفة الصحة وغيرها قال في المهمات
والراجح من الوجهين الاولين انه الفان فقد قال البندنيجي انه المذهب وجزم
به الماوردي ورجحه العمراني ومن الاخيرين الثاني فقد جزم به سليم والقاضي
حسين وابن الصباغ **الباب الثالث في فسخ القراض والاختلاف**
فيه وفيه طرفان الاول في فسخه وينفسخ بفسخ احدهما وموته وجنونه واغمائه وقول
المالك للعامل لا تتصرف واسترجاعه المال واعتاقه واستيلاده له كالوكالة
بخلاف استرداد الموكل ما وكل في بيعه لا بيعه ما استرداه العامل للقراض
ولا حبسه العامل ومنعه التصرف لعدم دلالته على الفسخ بل بيعه اعانة للعامل
بخلاف بيع الموكل ما وكل في بيعه وان كان القراض كالوكالة وهذا من
زيادته تبع فيه الاسنوي فانه قال عقب قول الرافعي لو كان القراض بينهما
فوجهان اشبههما لا ينعزل ذكره الروياني وقد حذف النووي هذا الترجيح
فقال ينبغي ان يكون الاصح الانعزال وهو مشكل فينبغي ان يكون كالوكالة
الوكالة يفرق بين كونه لغرض او لا انتهى واجيب بان الفقه ما قاله النووي
لان صورة ذكره في الوكالة ان يسال عن المالك فينكرها وصورتها في القراض ان
ينكر ابتداء حتى لو عكس انعكس الحكم **فصل** والعامل بعد الفسخ يبيع مال
القراض جوازا اذا توقع ربحا بان ظفر بسوق او راغب كما يعلم مما ياتي ولا يشتري
لانقطاع العقد مع كونه لا حظ له فيه فلو كان راس المال صحاحا وحصل نكسير فيها
بعرض له ذلك فصحاحا جاز ان لم يجد من يبدلها له بوزنها صحاحا مع السهو
ولا بدل لها ولو بدل فقوله بعوض بقوله بغير جنسها كان اعم وادفع باصله وعليه

تقاضي الدين اي استيفاؤه ان طلبه المالك اما الزايد فمشترك بينهما فلا يلزم العامل
تنضيضه بعرض مشترك بين اثنين لا يكلف واحد منهما بيعه نعم لو نقص الباقي
بالتشقيص كعبد فالاوجه كما في المطلب وجوب تنضيض الكل وظاهر كلامه
كاصله وجوب تقاضي جميع الدين وبه صرح ابن ابي عصرون ويفارق مسئلتنا بان المال
فيها حاصل بيده بخلاف الدين وتنضيضه يكون ببيعه بنقد البلد ان كان من
جنس راس المال فان كان من غير الجنس باع بما لا غبطة منه من راس المال فان باع
بنقد البلد حصل به راس المال وجب عليه ذلك اي كل من التقاضي والتنضيض ولو لم يكن
في المال ربح او كان وتركه للمالك ليرد كما اخذه اذ يلزم المالك مشقته ومؤنته وبه
علم انه لو قال للمالك تركت حقي لك فلا تكلفني البيع لم يلزمه الاجابة وبه صرح
في الاصل وكما يجب رد راس المال لجنسه يجب رده الى نوعه وصفته ولا يمهل
بالتنضيض الى زمن الغلاء اي موسم رواج المتاع لان حق المالك معجل ولو رضي المالك
باخذ العروض منه بالقيمة بان قال لا تبع ونقسم العروض بتقويم عدلين او اعطيتك
قدر نصيبك ناضا ولم يزد راغب فيها اجيب لانه اذا جاز للمعير ان يتملك عن المالك بغير
رضاه لدفع الضرر فالمالك هنا اولى والتصريح بالترجيح من زيادته فلو حدث
غلاء بعد ذلك اي بعد الرضى باخذ المالك العروض لم يؤثر فليس للعامل فيها نصيب
لحدوثه بعد الفسخ فرع وان مات المالك او جن وانما اعرض للعامل
التنضيض والتقاضي كما صرح به الاصل بغير اذن الوارث في مسئلة الموت او الولي
في مسئلة الجنون المصرح به من زيادته اكتفاء باذن العاقد في حال الحياة وكالجنون
الاغماء المفهوم بالاولى بخلاف ما لو مات العامل فانه لا يبيع ولا يشتري البيع دون
اذن المالك لانه لم يرض بتصرفهم فان امتنع المالك من الاذن في البيع تولاه امين
من جهة الحاكم ولا يقرر ورثة المالك العامل على العرض كما لا يقرر المالك ورثة
العامل عليه لان ذلك ابتداء قراض وهو لا يجوز على العرض فان نض المال ولو
من غير جنس راس المال جاز تقريرهم الجميع فيكفي ان يقول الورثة اي ورثة المالك للعامل
قررناك على ما كنت عليه مع قبوله او يقول المالك لورثة العامل قررتكم على ما
كان ابوكم عليه مع قبولهم لفهم المعنى وقد يستعمل التقرير لانشاء عقد على موجب العقد
السابق فكان لو تمثلهم كما ذكره الاصل وكالموت الجنون والاغماء فيعقد المالك بعد
الافاقة منهما كما هو قضية المذهب من البيان ذكره في الروضة وظاهر ان ولي المجنون
مثله قبل الافاقة وكذا يكفي لو قال البايع بعد الفسخ اي فسخ البيع قررتك
على البيع فيقبل بخلاف النكاح لا يكفي فيه التقرير لما سيأتي انه لا بد فيه من لفظ
النكاح او التزويج وقد قررت تركت ... الفاظ الباب ويجوز القراض على
المال الناض قبل القسمة لجواز القراض على المشاع كما مر فيختص العامل بربح نصيبه

ويشترك

ويشترك في ربح نصيب الآخر فلو كان المال مائة وربحها مائتان فمناصفة
وقرر العقد كذلك اي مناصفة فالعامل شريك لوارث المال بمائة من بلغ
مال القراض مشاعا به فلكل منهما الا سهمان اذ للعامل من الربح القديم مائة وربحها
مائتا وراس المال في العقد برماتان للوارث وربحهما ماتان مقسوم بينهما
فصل وما استرده المالك من المال بعد ظهور الربح او الخسران فالربح
والخسران شايع فيه لا يختص بحكم الباقي لا يستقر ملك العامل على ما يخصه من الربح فلا
يسقط بما يحصل من النقص بعد والخسران موزع على المسترد والباقي فلا يجب
جبر حصة المسترد من الخسران لو ربح بعد كما لو استرد الكل بعد الخسران لا يلزمه
شيء قال في المطلب ومحل ذلك اذا استرد بغير رضى العامل والا فان قصد
الاخذ من الاصل اختص به او من الربح فكذلك لكن يملك العامل مما بيده مقدار
ذلك على الاشاعة وان اطلقا حمل على الاشاعة وهل يكون حصة العامل
قرضا او هبة فيه نظر والاشبه الاول نقله عنه الاسنوي واقره قال
واذا كان الاسترداد بغير رضاه لا ينفذ تصرفه في نصيبه وان لم يملك بالظهور فان
كان المال مائة فربح عشرين واسترد المالك عشرين فالربح سدس
المال فسدس المسترد ربح وهو ثلاثة دراهم وثلث للعامل منه درهم
وثلثان ان كانا شرطا مناصفة لا يجبر منه خسران يحدث فلو عاد ما بيده
الى ثمانين لم يسقط نصيب العامل الدرهم والثلثين لتقرره بالاسترداد فلا
يجبر به نقص عن المسترد ولتميز المسترد عنه بالاسترداد فكانهما مالان
وان حصل خسران فعادت المائة بمائتين واسترد عشرين فالخسران الخمس
وهو عشرون وحصة المسترد خمسة لان الخسران موزع على المسترد والباقي
فالخمسة الخسر بالربح لتعذرها بالاسترداد وانما يجبر به باقي الخسران
وهو خمسة عشر فيصير راس المال بعد الخسر خمسة وسبعين والخمسة الرابح
تقسم بينهما نصفين ان شرطا المناصفة فيحصل للمالك سبعة وسبعون ونصف
وللعامل درهمان ونصف الطرف الثاني في الاختلاف والعامل كالوديع
في دعوى التلف والرد فيصدق بيمينه على ما ياتي في الوديعة لان المالك ائتمنه
وفارق المرتهن في دعوى الرد بانه قبض العين لمنفعة مالكها وانتفاعه انما هو
بالعمل والمرتهن قبض لمنفعته ولو اخذ العامل مالا يمكنه القيام به فتلف بعضه
ضمنه لانه فرط باخذه نص عليه في البويطي وجرى عليه الشيخ ابو حامد وصاحبا
البحر والبيان وغيرهم ويجري طرده في الوكيل والمودع والوصي وغيرهم من الامناء
قاله الاذرعي ويصدق بيمينه في قوله لم اربح او لم اربح الا كذا لان الاصل معه وهذا
فهم من كلام المصنف بالاولى وصرح به الاصل وان اقر بربح ثم ادعى غلطا في الحساب

او كذبا كان قال تبينت ان لا ربح او كذبت فيما قلت خوفا من انتزاع المال
من يدي لم يقبل قوله لانه رجوع عن الاقرار وهل له تحليف المالك اولا وجهان
قال الماوردي محلها اذا لم يذكر شبهة والا فله ذلك قطعا انتهى واوجه
الوجهين ما جزم به ابن سريج وابن خيران ان له ذلك لامكان قوله فان
ادعى بعد ذلك الاول بعد ذكر الكذب او بعد اخباره بالربح كما صرح به
الاصل خسارة ممكنة كان عرض كساد ايضا للمال صدق بيمينه لذلك وهو على
امانته لانه لم يتعد في المال والقول قوله بيمينه في قدر راس المال وصفته
السالمة بجنسه وان لم يكن في المال ربح لان الاصل عدم دفع الزائد على ما قاله
وفي انه اشتراه للقراض وان كان خاسرا او لنفسه وان كان رابحا لانه اعرف
بقصده ولانه في الامانة في يده والغالب وقوع الاول عند ظهور الخسران
والثاني عند ظهور الربح وفي عدم النهي اي نهي المالك له عن شرا ما اشتراه بان وافقه
على الاذن وقال لكن نهيتك عن شرائه بعد الاذن لان الاصل عدم
النهي وعدم الخيانة فان قامت بينة اذا قال اشتريته لنفسي بينة
للمالك بشرائه بمال القراض حكم بها للقراض فيبطل العقد لانه قد يشتري
لنفسه بمال القراض عدوانا فيبطل بها فلا يبطل العقد المصرح بالربح
من زيادته وبه صرح الماوردي والشاشي والفارقي وغيرهم كما نقله عنهم الاذرعي
وجزم وصحح صاحب الانوار الثاني ثم قال قال الامام والغزالي والقشيري وكل
شرا وقع بمال القراض لا شك في وقوعه للقراض نيته العامل اي لاذن المالك
له في الشرا وان قال العامل قارضتني فقال المالك بل وكلتك صدق المالك
بيمينه لان الاصل عدم مقابلة العمل بشي فاذا حلف اخذ المال وربحه ولا شي عليه
للاخر فان اقاما بينتين فالظاهر تقديم بينة العامل لان معها زيادة علم وكذا
لو قال العامل بعد تلف المال في يده قارضتني فقال المالك بل اقرضتك صدق
المالك هذا من زيادته والذي افتى به تبعا للبغوي وابن الصلاح تصديق العامل
لانهما اتفقا على جواز التصرف والاصل عدم الضمان وان اقام كل منهما بينة بمدعاه
فمن تقدم منهما وجهان اوجههما بينة المالك لان معها زيادة علم فرع
لو قارضهما اي اثنين على النصف اي على نصف الربح له والباقي بينهما سواء فربحا
واحضرا له الالف فقال المالك راس المال الفان وصدقه احدهما وحلف
الاخر انه الف للمنكر الالف حصته لانه نصيبه بزعمه وللمالك الفان عن راس
المال لاتفاقه مع المعترف عليه والباقي خمسمائة عن الربح والمنكر منها الثلث
لا تفاقهم على ان ما ياخذه المالك من الربح مثلا ما ياخذه كل من العاملين وما
اخذه المنكر كالتالف ولو احضرا الفين اخذ المنكر ربع الالف الزائد على ما اقر به

لانه

لانه نصيبه بزعمه والباقي ياخذه المالك صرح به الاصل فصل فان اختلفا
في قدر الربح المشروط له اي للعامل تحالفا كالمتبايعين واذا تحالفا فسخ العقد
واختص الربح والخسران بالمالك ووجبت الاجرة عليه للعامل وان زادت
على مدعاه لان مقتضى التحالف والفسخ رجوع كل من العوضين لصاحبه فان تعذر
تمثيله وقد رجع المال وربحه للمالك وقياسه رجوع العمل للعامل وان زادت
على مدعاه لان مقتضى التحالف والفسخ رجوع كل من العوضين لصاحبه فان
تعذر رجوعه فقد رجع المال وربحه للمالك وقياسه رجوع العمل للعامل لكنه تعذر
فاوجبنا قيمته وهو الاجرة تنبيه لو كان القراض لمحجور عليه ومدعى العامل
دون اجرة المثل فلا تحالف كنظيره في الصداق مسائل منثورة لو اشترى العامل
ولو من مال خمرا او ام ولد او ذكرها مما يمتنع بيعه وسلم الثمن للبائع ضمن عالما
بذلك او جاهلا لان الضمان لا يختلف بالعلم والجهل ولو قارضه المالك ليجلب المال
اي ينقله من بلد الى بلد ويشتري من امتعته ثم يبيعها هناك او يردها الى محل القراض
لم يصح لان نقل المال من بلد الى بلد عمل زائد على التجارة فاشبه شرط الطحن والخبز
ويخالف ما لو اذن له في السفر فان الغرض منه نفي الحرج او قارضه على الصرف
اي ان يعامل مع الصيارفة فهل يتعينون عملا بالشرط فيتعين الصارف او يجوز مع غيرهم
لان الاذن مختص بطائفة فلا يعدل عنهم او لا لان المقصود بذلك ان يكون تصرفه
صرفا لا انه يتعين قوم باعيانهم كقوله بع في سوق كذا فباع في اخر بثمن المثل وجهان
اوجههما الاول ان ذكره على وجه الاشتراط والا فالثاني وان قارضه
على ما له في عقد ثم خلطهما ضمن لتعديه في المال وكذا لو خلط العامل مال
القراض بماله او قارضه اثنان فخلط مال احدهما بمال الاخر كما فهم ذلك بالاولى
وصرح به الاصل ولا ينعزل بذلك عن التصرف كما نقله الامام عن الاصحاب بل ان
شرط في العقد الثاني بعد التصرف في المال الاول ضم الثاني الى الاول فسد
القراض في الثاني لانه في الاول قد استقر حكمه بالتصرف
ربحا وخسرانا وربح كل مال وخسرانه يختص به وان شرطه قبل التصرف صح وجاز الخلط
وكانه دفعهما اليه معا نعم ان شرط الربح فيهما مختلفا امتنع الخلط وان اعطاه
الفا وقال له اشتر بها عبدا بالف اخر لك والربح بيننا اثلاثا اي بان يكون
الثلث له والثلثان للعامل او عكسه لم يصح لما فيه من شرط التفاوت في الربح
مع التساوي في المال او لانضمام العمل بعد الشركة في المال فلو عمل وربح كان الربح بينهما
نصفين ويكون للعامل نصف اجرة مثل عمله على المالك واذا اشترى بالفين لمقارضين له
عبدين فاشتبها عليه وتعالا وغرم لهما الالفين لتفريطه بعدم الافراد وتمييز
العبدان وتقسيم الثمن بينهما فان حصل ربح فهو بينهم بحسب الشرط او خسران ضمنه

فصل

العوضين

مسائل

ما لم يكن لانهاض السوق والترجيح من زيادته وبه صرح ابن ابي عصرون لانهما
بقي لوجه قابل بانه انما يغرم قيمة العبد بين كالوا تلفها ولو دفع له مالا
وقال اذا مت فتصرف فيه بالبيع والشرا قراضا على ان لك نصف الربح لغا
فليس له التصرف بعد موته لانه تعليق ولان القراض يبطل بالموت ولو صح
ولو قارضه بعقد فتصرف العامل فيه فان بطل اي فابطله السلطان ثم انفسخ
القراض رد مثله وان مات العامل واشتبه مال القراض بغيره كالوديعة
بموت وعنده الوديعة واشتبهت بغيرها وسياتي بيانه في بابه وان
جنى عبد القراض فهل يفديه العامل من مال القراض بالنفقة عليه او لا
وجهان اوجههما لا افتى به البارزي الثوري انه لو ابق عبد القراض فنفقة
رده على المالك وان كان في المال ربح بناء على ان العامل انما يملك حصته
بالقسمة فان ملكناه بالظهور فعليه القدر كما — المساقاة
ماخوذ من السقي المحتاج اليه فيها غالبا لانه انفع اعمالها واكثرها مؤنة وحقيقتها
ان يعامل غيره على نخل او شجر عنب ليتعهده بالسقي والتربية على ان الثمرة لهما
والاصل فيها قبل الاجماع خبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر وفي
رواية دفع الى يهود خيبر نخلها وارضها بشطر ما يخرج منها من ثمر او زرع
والمعنى فيها ان مالك الاشجار قد لا يحسن تعهدها او لا يتفرغ له ومن يحسن
ويتفرغ قد لا يملك الاشجار فيحتاج ذاك الى الاستعمال وهذا الى العمل ولو اكترى المالك
لزمته الاجرة في الحال وقد لا يحصل له شيء من الثمار ويتهاون العامل فدعت
الحاجة الى تجويزها وفيه بابان الاول في اركانها وهي خمسة العاقدان
ومتعلق العمل والثمار والعمل والصيغة الاول العاقدان وشرطهما كما في القراض
وتقدم بيانه وتصح من الولي للصبي والمجنون والسفيه كتكليم لم والتصريح بهذا
من زيادته وفي معنى الولي الامام في بساتين بيت المال ومن لا يعرف مالكه
وكذا بساتين الغائب فيما يظهر قاله الزركشي الركن الثاني متعلق العمل
وهو الشجر ولا يصح الا على نخل وشجر عنب مرئي من النخل للخبر السابق وشجر العنب
لانه في معنى النخل بجامع وجوب الزكاة وتاتي الخرص في ثمرتيهما فجوزت
المساقاة فيهما سعيا في تثميرهما رفقا بالمالك والعامل والمساكين لا غيرهما من
البقول والزرع وسائر الاشجار المثمرة كالخوخ والمشمش وغير المثمرة كالخلاف
لعدم وجوب الزكاة مع عدم تاتي الخرص في ثمرتها واختار النووي في تصحيحه
صحتها على سائر الاشجار المثمرة وهو القول بالقديم واختاره السبكي فيما اذا احتاجت
الى عمل ومحل المنع ان تفرد بالمساقاة فان ساقاه عليها تبعا لنخل او عنب صحت كالمزارعة
كما سياتي في بابه ويشمل كلام المصنف عدم صحتها في شجر المقل وهو ما صرح بتصحيحه في الروضة

وقال في المهمات

وقال في المهمات والفتوى على الجواز فقد نص عليه الشافعي كما نقله القاضي ابو الطيب فان ساقاه
على ودي بفتح الواو وكسر الدال وتشديد الياء صغار النخل ويسمى الفسيل ليغرسه في
ارضه ويكون الثمر او الشجر المفهوم بالاولى وصرح به اصله بينهما لم يصح كالو سلمه
البذر ليزرعه ولان الغرس ليس من عمل المساقاة فضمه اليها كضم غير التجارة الى عمل
القراض فان وقع ذلك رجع العامل وكانت الثمرة متوقعة اي مرجوة في المدة فله الاجرة اي
اجرة عمله على المالك والا فلا لانه ان كان الغراس للعامل فلا اجرة له بل يلزمه للمالك
اجرة الارض فان كانت الارض للعامل استحق اجرة عمله وارضه وان ساقاه على
احد الحائطين او على غير معين لهما لم يصح للجهل بالمعقود عليه ولانه عقد غرر من حيث
ان العوض معدوم في الحال وبهاجها لا يعرف قدر ما يحصل ولا صفاته فلا يحتمل ضم غرر اخر
وظاهر انه لا ياتي هنا ما مر في القراض من الاكتفاء بالرؤية وبالتعيين في مجلس العقد
لان ذاك عقد جائز وربحه من تصرف العامل وهذا لازم وربحه من عين الاصل
فاحتيط له الركن الثالث الثمار ويشترط كونها لهما اي لاختصاصهما
بها شركة معلومة بالاجزاء كما في القراض فان شرط بعضها جزءا منها او كلها لثالث او كل
له المالك ساقيتك على ان يكون لك نصفها او لي نصفها او لك او لي صاع من الثمرة
او ثمرة نخلة من نخيلي او ان الثمرة بيننا كالقراض ولعدم بيانه فصل
لو ساقاه على نوع كصيحاني بالنصف ونوع اخر كعجوة بالثلث صح العقد ان عرفاهما
اي النوعين اي قدر كل منهما والا فلا لما فيه من الغرر فان المشروط فيه الاجل
قد يكون اكثر فهو الاصل وان ساقاه على النصف من كل منهما جاز وان جهلا
قدرهما لانه لا يفرق بين الصنف والغرق ان قدر حصته في كل منهما معلوم بالجزئية
وانما المجهول النوع والصنف وتلك القدر مجهول ايضا لاحتمال اختلاف ثمرة
النوعين في القدر فيكون قدر ما له من ثمرة الكل مجهولا لان المستحق على تقدير نصف
الاكثر وثلث الاقل وعلى تقدير بالعكس والاول اكثر من الثاني وان ساقاه
في نوع بالنصف على ان يساقيه في اخر بالثلث كما في الاصل او على ان يساقيه العامل
على حديقته فسد الاول للشرط الفاسد وكذا الثاني لو عقد جاهلا بفساد الاول
والا فيصح ولتقدم نظيره في البيع والرهن ولو قال له ساقيتك على النصف ان سقيت بالدالية
وان سقيت بالمطر فبالثلث بطل العقد للجهل بالعمل والعوض فرع لو ساقاه
شريكه المناصف له واشترط له على الثلثين اكثر صح وقد شرط له ويسلم الثلثين
ثلث ثمرته فكانه ساقاه على نصفه بالثلث او ساقاه على النصف فما دونه بلا
يصح لخلو المساقاة عن العوض بل يشترط عليه ان يسلم ما دون النصف ان يترك بعض
ثمرته ايضا ولا اجرة له اذا عمل لانه لم يطمع في شيء وساقاه على الكل بطل
ولكن له عليه الاجرة لانه عمل طامعا وقيده الغزالي بما اذا لم يعلم

المساقاة الى بعد صحة مساقاة احد الشريكين على نصيبه اجنبيا ولو بغير اذن الآخر
فان شرط في المساقاة مع شريكه معاونته له في العمل فسدت وان اثبت له زيادة
على النصف كما لو ساقا اجنبيا لهذا الشرط فان عاونه واستوى عملهما فلا اجرة لهما
اي لاحد منهما على الآخر وكذا ان زاد العارف فلا اجرة له على الآخر المشهور وظاهره
الزيادة من علاف الآخر اذا اراد عمله له اجرة عمله بالحصة على المعاون
لانه لم يعمل مجانا وان ساقيا ثالثا اي الشريكان بان لم يشرط معرفته بحصة كل منهما
الا ان تفاوتا في المشروط له فيشترط معرفته بحصة كل منهما فصل وفي التجز
فرع لو ساقى واحد اثنين صفقة كما في الاصل او صفقتين هذا بالنصف وهذا بالثلث
جاز فرع ذكر في الاصل وهو معلوم مما مر حديقة بين ستة اسداسا
ساقوا رجلا على ان له من نصيب واحد منهم النصف ومن الثاني الربع ومن
الثالث الثمن ومن الرابع الثلثين ومن الخامس الثلث ومن السادس السدس
فتضرب مخرج الكسور وهو اربعة وعشرون في عدد الشركاء يبلغ مائة واربعين
لكل منهم اربعة وعشرون فللعامل من نصيب كل ما شرط له فيجتمع له تسعة واربعون
الركن الرابع العمل ويشترط انفراد العامل باليد والعمل والحديقة ليتمكن
من العمل متى شاء كما في القراض فلو شرط المالك دخوله البستان اي دخوله اياه
او شرط اعمال احد معه الآخر معاونته عبيد المالك المعينين اي المرئيين او الموصوفين
اي معاونتهم للعامل ولا يد لهم ولا تدبير لم يضر اذ لا يمنع ذلك استقلال العامل
ويمكنه من العمل اما اذا شرط ان لهم يدا او تدبيرا فيضر لعدم استقلال العامل وتعبيره
بالعبيد موافق لتعبير الشافعي والاصحاب بهم لكن الاصل عبر بالغلام قال الاذرعي
وهو يشمل الرقيق والاجير الحر والظاهر انه لا فرق وان المراد من يستحق منفعته
وان كان حرا ونفقتهم على المالك بحكم الملك ولو شرطت عليه جاز وكان تأكيدا ولو شرطت
في الثمرة بغير تقدير جزء معلوم كقرينه ما يأتي لم يجز لان ما ينبغي يكون مجهولا لا
او شرطت على العامل وقدرت جاز لان العمل عليه فلا يبعد ان يلزم مؤنة من يعمل معه
وهو كما يستأجر من يعمل معه ولو لم تقدر جاز ايضا كما تعرف قال لانه يتسامح بمثله
في المعاملات وقيل لا يكفي بل يجب تقديرها ليتعرف ما يدفع اليهم كل يوم من الخبز ونحوه
والادم والتصريح بالترجيح من زيادته وبه جزم اصحاب الشامل والبحر والتتمة وغيرهم
وان شرط العامل عمال او جواحه او استئجار معاون له بجزء من الثمر او من غيرها
من مال المالك كما فهم بالاول وصرح به الاصل بطلت اي المساقاة للشرط الفاسد
اما في الاولى فظاهر واما في الثانية فلان وضعه المساقاة ان تكون الاعمال ومؤنها
على العامل ولانه لا يعلم قدر الحاصل له وافهم كلامهم انها تصح اذا جعلت الاجرة من
مال العامل وهو ظاهر وان شرطا الثلث للعامل والثلث للمالك والثلث يصرف

في نفقة عبيد المالك صح وكأنه شرط للعامل الثلث والثلثان للمالك هذا مع
قوله قبل وان شرطت في الثمرة لم يجز توسط ذكره الاصل بعد نقله عن البغوي
المنع لما مر وعن صاحب الافصاح الجواز لانه قد يكون من صلاح المال
ويشترط لصحة المساقاة تقدير مدة يثمر فيها الشجر غالبا لحصول المقصود من المساقاة
فلو قدر دونها بطلت المساقاة لخلوها عن العوض وسقطت اجرته اي لا يستحقها
ان علم انها لا تثمر في تلك المدة كمن قدرها اي المدة التي تثمر فيها غالبا ولم تثمر
فانه لا يستحق اجرة كما لو قارضه فلم يربح فان استوى الاحتمالات او جهل الحال
لم تسقط اجرته لانه عمل طامعا مع ان المساقاة باطلة كما لو اسلم في معدوم الى
وقت يحتمل وجوده وعدمه صرح به الاصل والمرجع في المدة المذكورة
الى اهل الخبرة بالشجر بتلك الناحية وتصح المساقاة من الثمر قبل بدو الصلاح لبقاء
معظم الاعمال اما بعده فلا لفوات معظمها ولو قدر المدة بادراك الثمر
لم يصح كما لاجارة فلا بد من تأقيتها بوقت معلوم وانما تأقتت بخلاف القراض لان
المقصود بها تتعهد الاشجار بخروج الثمر وليس لها غاية معلومة فيسهل ضبطها
بخلاف الربح في القراض ليس له وقت معلوم يحصل النائب بمقصوده ولو ساقاه
اكثر من سنة صح كما لاجارة وان لم تبين حصة كل سنة وان فاوت بين السنين
في الجزء المشروط لم يضر ووقع في الروضة لم يصح وهو تحريف وان شرط ثمرة سنة
معينة فيها اي السنين والاشجار بحيث تثمر كل سنة بطلت اي المساقاة كان ساقاه
عشر سنين على ان له ثمرة العاشرة وقد لا توجد الثمرة الا فيها او في غيرها فيفوت
على احدهما نصيبه ولو ساقاه عشر سنين لتكون الثمرة بينهما ولم يتوقع الا في العاشرة
جاز ويكون السنين هنا بمثابة الاشهر من السنة الواحدة في ان رغبة ما قبلها
شرط لسفها من جميع الثمرة علاقة في تلك فان اثمر قبلها اي العاشرة فلا شيء فيه
اي في الثمر للعامل لانه لم يطمع في شيء منه والتصريح بقوله ولو ساقاه الى آخره من
زيادته على الروضة والسنة المطلقة التي يؤجل بها عربية لانها المتبادرة من اللفظ
فان شرطا رومية او غيرها وعرفاها جاز فان انقضت المدة وعلى النخل طلع او بلح
كما صرح به الاصل فللعامل حصته منه وعلى المالك التعهد ونحوه لتعهد اي الادراك
اي الجداد كذا ذكره الاصل قال الاذرعي ولم ينقل ابن الرفعة الا عن الرافعي وفي الانتصار
والمرشد ان التعهد عليهما لان الثمرة مشتركة بينهما ولا يلزم العامل اجرة لبقية
حصته على الشجر الى حين الادراك لانه يستحقها مدركة بحكم العقد وان ادرك
الثمر قبل انقضائها اي المدة لزم العامل ان يعمل البقية بلا اجرة وان لم تحدث
الثمرة الا بعد المدة فلا شيء للعامل الركن الخامس الصيغة كساير عقود
المعاوضة وهي ساقيتك على هذا النخل بكذا او عاملتك كما عملتك في نخلي او تعهد نخلي

اوسمتها لك لتتعهدها فقيل يكفي فيقبل العامل قال في الاصل بعد نقله هذه الثلاثة عن الاصحاب
وما قالوه تجويز ان يكون تفريعا على ان مثله من العقود ينعقد بالكتابة فيكون كناية
ويجوز ان يكون ذهابا الى انه صريح انتهى ومقتضى كلام الامام والبساطي والماوردي ترجيح
الاول وهو الراجح الاشبه الذي هو ظاهر كلام المصنف رحمه الله فرع لو عقدها
بلفظ الاجارة كاستاجرتك لتتعهد نخيلي بكذا من ثمرتها لم يصح قالوا لان لفظ
الاجارة صريح في عقد اخر فان امكن تنفيذه في محله نفذ فيه كما سياتي والا فاجارة
فاسدة وكذا عكسه بان عقد الاجارة بلفظ المساقاة كساقيتك لتتعهد نخيلي بدراهم
لا يصح لان لفظ المساقاة صريح في عقد اخر هذا اذا قصد بلفظ الاجارة المساقاة
والا فحكمه ما بينه بقوله فان وجدت شروط الاجارة بشروطها كان استاجره
بنصف الثمر الموجود او كله مع بدو الصلاح وان كان نصفها في الاولى شايعا
وكذا قبله لكن بشرط القطع للنصف او الكل ولم يكن اي النصف شايعا كان شرط
له ثمرة معينة صح فان لم تكن الثمرة موجودة او كانت موجودة لكن شرط نصفها
شايعا بلا شرط لم يصح وان شرط القطع في الثانية اما في الاولى فلان شرط الاجرة ان تكون
في الذمة او موجودة معلومة كما سياتي واما في الثانية فلتعذر قطع الشايع
وحده اي بناء على ان قسمة الرطب والعنب بيع لا افراز والا فذلك مشكل لان قسمتها
على الشجر خرصا جايزة ولو قبل بدو الصلاح اذا قلنا انها افراز وهذا جار في سائر نظائره
الاتية وذكر النصف مثال فبقية الاجزاء كذلك وان ساقاه على الشجر بالنصف
مثلا ليكون اجرة لكن لم يقصد بلفظ المساقاة ولو ساقاه ولم يفصل الاعمال
صح وحمل في كل ناحية على عرفها الغالب ان عرفاه اذ المرجع فيها الى العرف فان جهلاه
او احدهما وجب التفصيل وظاهر كلامه ان الحمل المذكور يجري وان عقد بغير
لفظ المساقاة وبه صرح ابن يونس وهو ظاهر لكن كلام الاصل قد يفهم انه لا يجري في
الاتي بلفظها قال الزركشي وكلام الامام يشير اليه حيث قال فان اخذ فلا بد من
شرح الاعمال التي على العامل وان قال ساقيتك فلا حاجة الى تفصيل الاعمال
وان قال عاملتك ففي التفصيل تردد رتبه عليه الغزالي الباب الثاني
في احكام المساقاة وجمعها فكان الاول ما عليهما فعلى العامل ما يحتاج اليه لتنمية الثمر ويتكرر
كل سنة كالسقي واصلاح مجاريه اي الماء والاجاجين التي يقف فيها الماء حول
الشجر وتنقية الانهار والابار من الطين ونحوه وادارة الدولاب وفتح راس الساقية
اي القناة وسدها عند السقي على ما يقتضيه الحال وتقليب الارض بالمساحي وكرابها بالموحدة
اي قلبها للحرث في الزراعة وتقويتها بالزبل ان اعتيد والتلقيح وقطع المضر بالشجر
من الحشيش ونحوه كالقضبان والجريد وصرفه عن وجوه العناقيد لتصيبها الشمس وليتيسر
قطعها عند الادراك على العامل وكذا التعريش للعنب وحفظ الثمرة على الشجر وفي

فرع

البيدر عن السرقة والشمس والطيور والزنابير فيلزمه ان يجعل نوعها حشيشا او نحوه
في الاولين وان يجعل كل عنقود في وعاء كقوصرة في الاخيرين والجداد وتجفيف الثمر
ان اعتيد كل من التجفيف وما بعده او شرط على العامل وذكر الشرط في غير
الاجير والاعتياد في التجفيف والجداد من زيادته وكانه اخذ ذلك من تعبير الاصل
بتصحيح وجوب التجفيف على العامل بذلك واثبت جمهور بان التقييد بذلك يبين
محل الخلاف اذ الثاني لو جوبه لا يسمع مخالفة العادة او الشرط فحمل التصحيح انما هو
عند انتفايهما واذا التزم التجفيف وجب تسوية البيدر والمراد به الجرين
ونقلها اي الثمرة اليه وتقليبها في الشمس وقوله وصونها عن الشمس فيه اقامة الظاهر
اقامة المضمر مع انه علم مما مر انه لا يتبع في كل من المذكورات وانما لزم حفظ
الثمر وجدادها العامل دون المالك كالمذكورات قبلها لانها من صلاح الثمر
والاعيان على المالك لا على العامل اذ ليس عليه الا العمل كطلع الملقح وقصب
التعريش المصرح بهذا من زيادته وظروف العناقيد وكذا المنجل والمعول
تبلد ميمهما والثور من المحدثات وعبارته والخراج اي خراج الارض الخراجية
وما لا يتكرر كل سنة ويقصد به حفظ الاصول كحفر وبما انهار اي تهديم
منها وبناء الحيطان ونصب الدولاب والابواب على المالك لا على العامل اذ في تكليفه
اياه مع تكرار اثره بعد فراغ المساقاة اجحاف به ولما وضع الشوك على الجدار
والتوضيع اليسير الذي يتفق في الجدار فتتبع العادة من كونها على المالك والعامل
ونص الام على انه على المالك محمول على ما اذا اطردت العادة ولو شرط على احدهما في
العقد ما على الاخر بطلت لمخالفته وضع العقد ولو استيجاره عليه ولا
اجرة له ان عمله بلا اذن بخلاف ما اذا عمله بالاذن فله اجرته واستشكله
الاسنوي بان مجرد الاذن لا يقتضي الاجرة قال المهمه تخريجه على ما اذا قال
اغسل ثوبي والصحيح فيه عدم الوجوب واجيب بان هذا تابع لعمل يجب فيه
الاجرة ان عمله بلا اذن من زيادته الحكم الثاني اللزوم فالمساقاة
فهي عقد لازم كالاجارة بجامع ان العمل فيهما في اعيان تبقى بحالها بخلاف
القراض لا تبقى اعيانه بعد العمل فاشبه الوكالة ويملك العامل حصته
من الثمرة بالظهور بخلاف القراض فلان الربح فيه وقاية لراس المال بخلاف الثمرة
نعم ان عقدت المساقاة بعد ظهور الثمرة ملكها بالعقد فصل ولو
هرب العامل او مرض او عجز بغير ذلك قبل التمام للعمل لم يبطل عمله الذي عليه
بل يثبت المالك عند الحاكم المساقاة والهرب ونحوه ليتم العمل من ماله بان يكترى
منه من يتمه لانه دين عليه فينوب عنه الحاكم عند تعذره هذا ان كان له مال
غير الثمر والا باع نصيبه او بعضه منه بقدر ما يفي منه بالاجرة واكترى به ان بدا

الحكم الثاني

فصل

صلاحه وان لم يبد الصلاح دخل في الثمر او لم يخرج استقرض من المالك او غيره
بان لم يجد من يعمل باجرة موجلة مدة ادراك الثمر لتعذر بيع نصيبه وحده
لحاجة الى شرط قطعه وتعذره في الشائع واكترى بالاستقراض وتقضيه العامل
متعذر زوال مانعه او الحاكم من نصيبه بعد بدو الصلاح فان وجد من يتم العمل
بذلك استغنى عن الاقتراض وحصل الغرض وظاهر كلامه كاصله انه يكترى
وان كانت المساقاة واردة على العين والذي جزم به صاحب المعين اليمني
والنشائي المنع في الواردة على العين لتمكن المالك من الفسخ وقوله استقرض
واكترى عنه بغيره ليس له ان يساقي عنه وهو كذلك فان لم يكن حاكم متعذر على
مراجعته لاثبات ما ذكر بان فقده بالناحية او كان فوق مسافة العدوى
او حاضرا لم يجبه او عجز عن الاثبات فعل او استاجر من يتم العمل واشهد
على العمل والاستيجار وشرط الرجوع باجرة عمله او بما بذله واشهد
انه عمل او بذل ليرجع او بشرط الرجوع رجع للضرورة والا فلا يرجع لعدمها ولو
عدم الشهود لانه عذر نادر ولو استاجر الحاكم المالك او اذن له في الانفاق
فانفق ليرجع رجع كما لو اقترض منه والترجيح في الثانية والتصريح به في الاولى من زيادته
وصرح به الامام في الثانية وكذا الاسنوي اخذا من تصحيحهم في الاجارة من هرب
الجمال فلو تعذر الاستقراض وغيره من الاكتراء والانفاق والعمل قبل خروج الثمر
فله الفسخ لتعذر استيفاء المعقود عليه كاباق المبيع قبل القبض
وللعامل اجرة مثل ما عمل قبل هربه او نحوه ولا يقال يتوزع الثمار على
اجرة مثل جميع العمل لانها ليست موجودة عند العقد حتى يقتضي العقد التوزيع
فيها ولو تطوع اخر بنيابته عن العامل بقيا به عنه لم يلزم المالك اجابته لانه
قد لا يأتمنه ولا يرضى بدخوله ملكه قال في الاصل لكن لو عمل نيابة بغير علم المالك
وحصلت الثمرة سلم للعامل نصيبه منها كذا قالوه ولو قيل وجود المتبرع كوجود
متبرع حتى يمتنع الفسخ لكان قريبا قال الزركشي والظاهر ما قالوه لما في قبوله
من المنة كما لو تبرع غير المفلس باداء ثمن السلعة من غير اموال الحجر لا يلزم
البائع القبول انتهى وكالتبرع بالعمل التبرع بمونته وكلام المصنف
سالم له دون كلام اصله اما لو لم يقصد التطوع عن العامل فظاهر انه
لا يسلم للعامل نصيبه كتطوع في الجعالة قاله الزركشي وان تعذر ما ذكر بعد
خروجها وقبل بدو الصلاح لم يفسخ اي المالك لاجل الشركة التعليل
هذا من زيادته ولا يباع الثمر بشرط القطع لتعذر قطعها للشيوع الا ان
يرضى المالك ببيع الجميع فيصح البيع او اشتراه اي المالك نصيب العامل بغير
شرط القطع فيصح الشراء لانه لصاحب الشجر ان يشتري الثمر قبل بدو الصلاح بغير

شرط القطع فهذا تبع فيه ما صححه في اصل الروضة هنا لكن الاصح في بابه عدم الصحة
كما مر وعبارة الرافعي هنا فيصح على احد الوجهين قال الزركشي وما وقع في اصل الروضة
هنا سبق قلم وان لم يرغب اي المالك في ذلك اي في البيع والشراء وقف الامر حتى
يصطلحا قال البغوي او يبدو الصلاح وفي الوقف الى الاصطلاح نظر لان العامل
مجبور على العمل بعد زوال مانعه وصل ان مات المالك في اثناء المدة لم
ينفسخ عقد المساقاة ومثله ناظر الوقف ذكره نعم لو كان العامل البطن
الثاني والوقف وقف ترتيب فينبغي ان ينفسخ لانه لا يكون عاملا لنفسه ذكره الزركشي
وغيره واستثنى اعني الزركشي منه تلك الوارث او العامل وهي اي المساقاة
واردة على عينه انفسخت كالاجير المعين قال السبكي وغيره وينبغي ان يكون
محله اذا مات في اثناء العمل الذي هو عمدة المساقاة فان مات بعد بدو
الصلاح او الجداد ولم يبق الا التجفيف ونحوه فلا او واردة في ذمته فلا ينفسخ كالاجارة
وللوارث وان لم يكن تركة لا عليه ان لم تكن ان يتم العمل بنفسه او بماله
وعلى المالك تمكينه اي الوارث او نائبه من ذلك ان كان عارفا باعمال المساقاة
امينا كلامه سالم من ايهام انه ليس له ان يتم اذا لم يكن تركة بخلاف كلام اصله
والا اي وان لم يكن عارفا امينا ولمورثه تركة استاجر عنه من تركته لانه خليفته
فان امتنع استاجر عليه الحاكم من تركته ولا يستقرض على الميت ان لم يكن له تركة لان ذمته
خربت بخلاف الحي وعند التعذر لاتمام العمل فالحكم كما سبق فيما اذا تعذر في اجابة
فرع لو تلفت الثمار كلها بجائحة او غيرها كغصب او لم تثمر لم ينفسخ عقد
المساقاة بل يتم العامل العمل وان تضرر به ولا شيء له كما ان عامل القراض يكلف
التنضيض وان ظهر خسران فان تلف بعضها فله الفسخ ان سمح بترك الباقي للمالك
والا فيتم العمل ومراده بهذا ما عبر به اصله بقوله فللعامل ان يفسخ ولا شي
له وان يجيز ويتم العمل ويأخذ نصيبه مع انه قد يقال هذا متفرع على ضعيف
فانه بعد ان نقل وجوب اتمام العمل على العامل فيما لو تلفت الثمار كلها نقل
عن البغوي الانفساخ فيه وقال ان الاول اصح الا ان يريد البغوي بعد تمام
العمل وتكامل الثمار ثم نقل عنه التخيير فيما لو تلف بعضها فكيف يجب اتمام العمل
في تلف الكل ولا يجب في تلف البعض ويجاب بان العامل في الاول لم يثبت عليه
شيء حاصل بخلافه في الثانية فصل لو ادعى المالك خيانة العامل في الثمر
او غيرها كالسعف لم تسمع دعواه حتى يبينها اي الخيانة اي قدر ما خان فيه فان ما
بينه وانكر العامل صدق العامل بيمينه هذا اذا قصد تغريمه فان قصد رفع يده عن
الثمر سمعت دعواه مجهولة وان ثبتت خيانته بالبينة او باقرار او بيمين الرد
والظاهر كلا منهما ان ثبتت معطوف على بينتها ولا معنى له مع ان هذه اللفظة

ليست في بعض النسخ ولا في الاصل ثبتت خيانته فيه ضم اليه مشرف ان امكن حفظه
به لانه الذي احوج الى ذلك بخيانته ولا ترفع يده لان العمل حق عليه ويمكن استيفاؤه
بما ذكر فتعين جمعا بين الحقين والاجرة عليه وان لم يمكن حفظه بمشرف استؤجر عليه
من يعمل عنه لتعذر استيفاء العمل منه وهو حق عليه نعم ان كانت المساقاة على عينه فالظاهر
انه لا يستأجر عنه بل يثبت للمالك الخيار نبه عليه الاذرعي وغيره ورفعت يده كما لو كان
مال بين شريكين تعذرت قسمته وظهرت خيانة احدهما فالحاكم يرفع يده عنه
واجرتهما اي المشرف في الاول والاجير في الثاني من ماله اي العامل لان العمل حق عليه
فصل وان استحقت الاشجار المساقى عليها فللعامل الاجرة على الغاصب الذي
ساقاه لانه فوت عليه منافعه بعوض فاسد فاشبه ما لو استأجر الغاصب
من عمل في المغصوب عملا وهذا عند جهله بالاستحقاق اما عند علمه فلا اجرة له وعبر
المنهاج بدل الاشجار بالثمر وهو احسن لان المالك قد يوصي بها بعد ثمن الثمن ثم بيانها وثمرت
ويسترد المالك مع الاشجار الثمرة بارشها ان نقصت قيمتها بالتجفيف او غيره فان
تلفت اي الثمر او البسر بجائحة او غيرها كغصب طولب الغاصب وكذا العامل بالجميع
اي ببدله لثبوت يد كل منهما على ذلك بخلاف الاجير للعمل في الحديقة المغصوبة فان المالك
لا يطالبه وكذا يطالب الغاصب فقط لان اليد عليها في الحقيقة انما هي له لا للاجير
وهذا من زيادته هنا ويرجع العامل على الغاصب بما غرمه لكن قرار ضمان نصيبه عليه
فلا يرجع به عليه لانه اخذه عوضا في معاوضة فاشبه المشتري من الغاصب **فصل**
لو اختلفا في قدر المشروط للعامل ولا بينة لاحدهما او لهما بينتان وسقطتا تحالفا
وفسخ العقد كما في القراض وللعامل على المالك الاجرة لعمله ان فسخ العقد بعد العمل وان
لم يثمر الشجر والا فلا اجرة له فان كان لاحدهما بينة قضي له بها فان وفي نسخة وان عمل
لشريكين ساقياه على شجر بينهما مشترك وقال شرطتما لي النصف وصدقه احدهما
وكذبه الاخر بان قال بل شرطنا له الثلث مثلا فالثلثان الذي هو من نصيب المكذب واما
نصيب المصدق فمقسوم بينه وبين العامل وتقبل شهادة المصدق على شريكه وله اذا اتهمه
وحكم اختلافهما اي المالك والعامل في قدر الشجر المعقود عليه وفي رده وفي هلاكه
كما في القراض وتقدم بيانه **فصل** لو لم يثق احدهما بصاحبه وخرصت الثمار بعد بدو
الصلاح وضمن احدهما نصيب صاحبه بمثله من الزبيب او التمر جاز كل من الخرص والضمان كما في الكافي
بناء على ان الخرص تضمين لا عبرة وان لم يثق بيد صاحبه نزل الثمر الى وقت الادراك
فيقسم بينهما ان جوزنا القسمة او يبيع احدهما نصيبه من الاخر او يبيعان لثالث
فرع سواقط السعف اي اغصان النخل والكرناف بفتح الراء اي الكرناف
للمالك وكذا الليف كما قاله الاذرعي فلو شرط ان يكون ذلك بينهما فقيل يجوز لانه كالثمر
وقيل لا يجوز لانه ليس بمقصود النماء والمقصود قاله الروياني والاول اوجه ثم رايت

الزركشي

242

الزركشي نقله عن الصيمري والقنو شماريخه بينهما **فصل** لو انقطع الماء
اي ماء الحديقة لم يكلف المالك رده وان امكن كما لا يكلف الشريك والمكري العمارة
وتلف الثمرة اي بانقطاع الماء وان لم يمكن رده كالجائحة اي كتلفها بها وتقدم
بيانه **فصل** لو اعطاه دابة ليعمل عليها او ليتعهدها وفوائدها بينهما لم
يصح العقد اما في الاولى فلان الدابة يمكن ايجارها فلا حاجة الى ايراد عقد
عليها فيه غرر واما في الثانية فلان الفوائد لا تحصل بعمله او ليعلفها من عنده
بنصف درها ففعل ضمن المالك للاخر العلف وقول الروضة بدل
النصف سبق قلم والاخر ضمن للمالك نصف الدر وهو القدر المشروط له لحصوله
بحكم بيع فاسد لا الشاة اي لا الدابة اي لا يضمنها لانها غير مقابلة بعوض او
ليعلفها بنصفها ففعل فالنصف المشروط مضمون على الاخر لحصوله بحكم الشرا
الفاسد دون النصف الاخر **فصل** للمساقي للمالك في ذمته ان يساقي
غيره لينوب عنه جاز وفي نسخة وان ابهم ان شرط له مثل نصيبه او دونه فذاك
وان شرط له اكثر من نصيبه صح العقد فيما يقابل قدر نصيبه دون الزائد
تفريقا للصفقة ولزمه ان يعطي الثاني للزائد اجرة المثل فلو ساقاه على ثلاثة
ارباع الثمر صح في ثلثي العمل بثلثي الاجرة وهو قدر نصيبه ولزمه اجرة العمل
للثلث الباقي نعم لو كان الثاني عالما بالحال فالظاهر انه لا يستحق شيئا ذكره
الاذرعي وان كانت مساقاته على عينه وعامل غيره انفسخت بتركه العمل لا بمجرد العقد
وكانت الثمار كلها للمالك ولا شيء للعامل الاول وللثاني حكم من عمل في مغصوب
فله عليه الاجرة ان جهل الحال والا فلا وعلم من ذلك انه ليس للعامل ان يستنيب
ويعامل غيره وبه صرح الاصل لكن الاذرعي وقضية اطلاق الشيخين انها
تنفسخ وان اذن المالك لكن سيأتي في الاجارة عن فروق الشيخ ابي محمد
انه لا يجوز في اجارة العين ان يعمل العمل عن الاجير نيابة الا باذن المستاجر
وقياسه الجواز هنا باذن المالك انتهى ويجاب بان ما هنا في عقد وما هناك
في نيابة بلا عقد **فصل** بيع نخل المساقاة اي بيع المالك له قبل
خروج الثمر لا يصح لان للعامل حقا فيه فكان المالك استثنى بعضها وبيعه
بعده يصح ويكون العامل مع المشتري كما كان مع البائع وليس له اي للبائع بيع
نصيبه من الثمرة وحده بشرط القطع لتعذر قطعه لشيوعه **فرع**
في فتاوى القاضي حسين اذا شرط المالك على العامل اعمالا لا تلزمه فاثمرت الاشجار
والعامل لم يعمل بعض تلك الاعمال استحق من الثمر بقدر ما عمل فان عمل نصف
ما التزمه استحق نصف ما شرط له

باب المزارعة والمخابرة

من الخبير وهو الاكار اي الزراع ويقال من الخبار بفتح الخاء اي كخفيف الباء وهو الارض

الخبر (ا) الجوهري ذات الحجارة المعاملة على الارض ببعض ما يخرج منها ان كان
البذر من المالك لها فهي مزارعة فيختص له ما يلقى من الزرع اذا صحت
بشرط يشغله اي الارض عهد الانه في يده وعليه حفظه وهذا ذكره الاصل
في الاجارة او كان البذر من العامل فمخابرة وهما اي المزارعة والمخابرة عن المساقاة
باطلتان للنهي عن المزارعة في مسلم وعن المخابرة في الصحيحين ولان تحصيل منفعة
الارض ممكنة بالاجارة فلم يجز العمل عليها ببعض ما يخرج منها كالمواشي بخلاف
الشجر فانه لا يمكن عقد الاجارة عليها فجوزت المساقاة للحاجة واختار في الروضة
تبعا لابن المنذر وابن خزيمة والخطابي صحتهما وحمل اخبار النهي على ما اذا شرط لاحدهما
زرع قطعة معينة وللاخر اخرى واذا بطلتا فتكون الغلة لصاحب البذر لانها
نماء ملكه فان كان البذر للعامل فعليه لصاحب الارض اجرتها او للمالك فللعامل
عليه اجرة مثل عمله وعمل ما يتعلق به من الالة كالبقر وان لم يحصل من الزرع شيء فهذا
من تخريج في القراض وذلك لانه لم يرض ببطلان منفعته الا ليحصل له بعض الزرع
فاذا لم يحصل له وانصرف كل المنفعة الى المالك استحق الاجرة او لهما فعلى كل منهما اجرة
مثل عمل الاخر بنفسه والته في حصته لذلك فان اراد صحة ذلك اي ان يكون
الزرع بينهما على وجه مشروع بحيث لا يرجع احدهما على الاخر بشيء فليستاجر
العامل من المالك نصف الارض بنصف منافعه ومنافع الته ونصف
البذر ان كان منه كما في الاصل او يستاجره بنصف البذر ويتبرع بالعمل والمنافع
او يقرض المالك نصف البذر ويستاجره بنصف الارض بنصف عمله وعمل الالة
وان كان البذر من المالك استاجر اي المالك العامل بنصف البذر
ليزرع له نصف الارض ويعيره نصف الارض الاخر ولو قال بنصفها كان احسن
واخصر وان شاء استاجره بنصف البذر ونصف منفعة تلك الارض ليزرع
له باقيه في باقيها كما في الاصل وان شاء اقرض نصفه للعامل واجره نصف
الارض بنصف عمله وعمل الته وان كان البذر لهما اجره نصف الارض بنصف
منفعته ومنفعة الته او اعاره نصف الارض ويتبرع العامل بمنفعة بدنه
والته فيما يخص المالك او اكراه نصفها بدينار مثلا واكترى العامل ليعمل على
نصيبه بنفسه والته بدينار وتقاصا كذا ذكر الاصل ونبه على ان الاول
الذي اقتصر عليه المصنف اجود وتصح المزارعة ولو على زرع موجود لا المخابرة
تبعا للمساقاة في البياض المتخلل بين الشجر من نخيل وعنب لعسر الافراد وعلى
ذلك حملوا معاملة اهل خيبر السابقة في الكتاب السابق هذا ان اتحد العقد
لا ان تعدد لزوال التبعية وشبه بالوكراه شيئا عنه اخر كما قبل القبض الاولى
واتحد العامل بان يكون عامل المزارعة عامل المساقاة واحدا كان او اكثر

لان اخلاله

لان اخلاله يزيل التبعية واتسع الشجر بحمل المزارعة كبيت عسر افراد
البياض بالمزارعة فلو تيسر الافراد لم تجز المزارعة لانتفاء الحاجة
وعبرت بالعسر تبعا للمنهاج واصله وهو مراد الاصل بتعبيره بالتعذر
ولو كثر البياض فان المزارعة تصح تبعا لان الحاجة لا تختلف بذلك ويشترط
تقدم المساقاة على المزارعة بان يقول ساقيتك وزارعتك فلو قال
زارعتك وساقيتك او فصل بينهما لم يصح لان التبعية كمزج الرهن
بالبيع المشروط والمعاملة تشملهما فان قال عاملتك على هذا النخل والبياض
بالنصف جاز وكذا لو جعل لاحدهما اي العوضين اقل جاز بجواز ان يجعل
للعامل نصف الثمر وربع الزرع وعكسه لانهما في المعنى عقدان او اشترط
البقر على العامل جاز وكان المالك اكتراه وبقرته قاله الدارمي ويشترط
بيان ما يزرعه وفارق اجارة الارض للزراعة حيث لا يشترط بيان
ما يزرعه بانهما شريكان في الزرع مكلفا فيهما ثم والتصريح بقوله اولا
ولو على زرع موجود لا المخابرة من زيادته ولا حاجة لقوله لا المخابرة
فانه ذكره بقوله فان خابره تبعا لم يصح كالو افردها وفارقت
المزارعة بان المزارعة اشبه بالمساقاة وورد الخبر بصحتها
بخلاف المخابرة والزرع في صحة فالزرع للعامل وعليه الاجرة للارض
كما لو كانت المخابرة منفردة ولا يختص ذلك بالزرع بل يجري في المعاملة
على النخل والغراس ان لم ينقص قيمتهما وايضا لا لم يقلعا مجانا بل يتخير
مالك الارض فيهما لتخيير المعير ويبقى الزرع الى الحصاد الا ان يكون
قصيلا فيكلف قلعه ولو زرع العامل البياض من النخل بغير
اذن قلع زرعه مجانا صرح به الاصل ولو ساقاه على شجر غير
النخل والعنب تبعا لهما اي للنخل والعنب اي للمساقاة عليهما جاز
العقد كالمزارعة تبعا ونقل ذلك الشيخان عن التتمة في ذلك
ما يعتبر في المزارعة وكلام الماوردي يفهمه

كتاب الاجارة

بكسر الهمزة وحكى الرافعي ضمها وصاحب المستعذب فتحها وهي
لغة اسم للاجرة وشرعا عقد على منفعة معلومة مقصودة قابلة
للبذل والاباحة بعوض معلوم فخرج بمنفعة العين وبمقصودة
التافهة وسياتي بيانها وبمعلومة القراض والجعالة على عمل مجهول
وبقابلة لما ذكر منفعة البضع وبعوض هبة المنافع والوصية بها والشركة
والاعارة وبمعلوم المساقاة والجعالة على عمل معلوم بعوض مجهول كالحج
بالرزق ودلالة الكافر على قلعة بجارية منها نعم يرد عليه بيع حق الممر

قوله اي المساقاة لم يصح وقد رأيت فاسم العبادي وعكسوا تتعلق بها اذا كانا بالمساقاة والمزارعة مشتركين فلعل ما قاله عامله على هذين

قبل

ونحوه واكما له على عمل معلوم بعوض معلوم والاصل فيها الاجماع
اية فان ارضعن لكم وجه الدلالة ان الارضاع بلا عقد تبرع لا يوجب
اجرة وانما يوجبها ظاهرا العقد فتعين وخبر البخاري ان النبي
صلى الله عليه وسلم والصديق رضي الله عنه استاجرا رجلا من بني الديل يقال
له عبد الله بن الاريقط وخبر مسلم انه صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة
وامر بالمواجرة والمعنى فيها ان الحاجة داعية اليها اذ ليس لكل
احد مركوب ومسكن وخادم فجوزت لذلك كما جوز بيع الاعيان
وفيه ثلاثة ابواب الاول في اركانها وهي اربعة عاقدان وصيغة
واجرة ومنفعة الاول العاقدان فيشترط فيهما اطلاق التصرف والاختيار
كما في البيع لكن تقدم ان للكافر استيجار مسلم وليس له شراؤه وذكر الماوردي
والروياني ان للسفيه ان يوجر نفسه لما لا يقصد من عمله كالحج لانه له ان يتبرع
به بلا وكيل والثاني الصيغة من ايجاب وقبول كما في البيع كاجرتك او اكريتك
هذه الدار كذا اي شهرا مثلا بكذا او منفعة هذه الدار فيقول متصلا
قبلت او اكتريت او استاجرت وانما جوزت الاجارة مع الاضافة الى المنفعة
لانها مملوكة بها فذكرها فيها تاكيد كما في بعتك رقبة هذا او عينه وكذا
ملكتك منفعتها شهرا بكذا لان الاجارة تمليك منفعة بعوض لا بعتك
منفعتها شهرا بكذا لان لفظ البيع وضع لتمليك فلا يستعمل في المنفعة كما لا
يستعمل لفظ الاجارة في البيع لكن ينبغي ان يكون كناية بل قال الاسنوي
ينبغي ان يكون صحيحا لان الاجارة صنف من البيع وصحيحه الا ان يعد غنيه
وكلفظ البيع لفظ الشراء قال وفي نسخة فان كان في اجارة الذمة الزمت
ذمتك كذا كفى عن لفظ الاجارة ونحوها ولا بارة تكون واردة على العين
كاستئجار دابة موصوفة لركوب او حمل اما المنفرد فيشترط كذا
وقوله ونحوها اي نحو ما ذكر من زيادته ولا حاجة اليه مع وجود الكاف
واستاجرتك لكذا اجارة عين للاضافة الى المخاطب لو قال استاجرت
هذه الدابة تذكر العين او النفس في استاجرت عينك او نفسك لكذا تاكيد
واجارة العقار لا تكون في الذمة لانه لا يثبت فيها بدليل منع السلم فيه
وتقسيم الاجارة الى واردة على العين وواردة على الذمة لا ينافي تصحيحهم
الاتي اخر الباب ان موردها المنفعة لا العين لان المراد بالعين ثم ما قابل
المنفعة وهنا ما قابل الذمة الركن الثالث الاجرة ولا يجب
تسليمها في المجلس في اجارة العين كالثمن في البيع سواء كانت معينة ام في الذمة
وان كانت في الذمة اعني الاجرة فلها حكم الثمن الذي في الذمة في جوازه

لاستبدال

لاستبدال وجوب معرفة الجنس وفي الكمالة وفي الصحة بالوصف وفي
التعجيل والتاجيل والتنجيم والتصريح بمعرفة الجنس ونفي الحاجة الى زيادته
بها معلومة ان ما بعدها وان اطلق ذكر الاجرة عن التعجيل والتاجيل
فمعجلة كالثمن المطلق ويملكها المكري مطلقا ملكا مراعى لا مستقرا كما سيأتي
بنفس العقد كما يملك المكتري المنفعة بذلك ولانها عوض في معاوضة
يتعجل بشرط التعجيل فتعجل عند الاطلاق كالثمن واستحق استيفاها
اذا سلم العين المستاجرة الى المستاجر كالثمن فرع لو اخر
لو اجر الناظر الوقف سنين واخذ الاجرة لم يجز له دفع جميعها للبطن الاول
وانما يعطي بقدر ما مضى من الزمان فان دفع اكثر منه فمات
الاخذ ضمن الناظر تلك الزيادة للبطن الثاني قاله القفال في فتاويه
وقياسه انه لو اجر الموقوف عليه لا يتصرف في جميع الاجرة المتوقع ظهور
كونه لغيره بموته قاله الزركشي لكن قال ابن الرفعة للموقوف عليه
ان يتصرف في الجميع لانه ملكه في الحال لكن كان لبعض القضاة
يمنعه من ذلك قال السبكي وينبغي التفصيل بين طويل المدة وقصيرها
فان طالت بحيث يبعد احتمال بقاء الموجود من اهل الوقف منع من
التصرف وان قصرت فنظر ما قاله ابن الرفعة اي انا صرفها في الحال
فلا يمنع منه بحال ويجوز ان تكون الاجرة طعاما ان جاز السلم فيه
ووصف بصفته فلا بد ان تكون معلومة كما علم ايضا من قوله والجهالة
والضبط بالوصف فلو قال اعمل كذا لارضيك او اعطيك شيئا او بعملي
كذا دراهم او نحوه لم يصح العقد وكذا الواجب منفعته وكسوته
وهذا الابتناء فيه جواز الحج بالرزق لانه ليس باجارة كما اقتضاه قوله
الشرح الصغير والروضة يجوز الحج بالرزق كما يجوز بالاجارة بل هو
نوع من التراضي والمعونة كما اشار اليه الرافعي واحتاج به السبكي
على ما في رعمر رضي الله عنه ارض السواد باجرة مجهولة فلما فيه من
المصلحة العامة المؤبدة وان شرط ان يعمر الدار ولو باجرتها
بان اجرها بعمارتها او بدراهم معلومة على ان يعمرها ولا يحسب ما
ينفق من الاجرة او على ان يصرف الدراهم في عمارتها لم يصح العقد
للجهل بقدر الاجرة ووجهه في الاخيرتين ان الاجرة الدراهم مع
العمارة او الصرف اليها وذلك عمل مجهول قال ابن الرفعة وقضيته
انه لو كان العمل معلوما صح وفيه نظر من جهة ان هذا البيع الزرع
على ان يحصده البائع لانه بيع وشرط عمل فيه يتصل مثله في الاملاك فان فعل

وفي اجرة ناظر الوقف ... سنين ثم مات

مسألة

المثمن وطالب رجع باجرته وبما صرفه لانه انعقد بالاذن بشرط العوض وان اطلق
العقد عن ذكر شرط صرف الاجرة ثم اذن له الموجر بصرفها في العمارة وتبرع
المستاجر به اي بالصرف جاز قال ابن الرفعة ولم يخرجوه على اتحاد القابض والمقبض لوقوعه
ضمنا وان اختلفا في قدر الانفاق فمن يصدق منهما قولان اشبههما في الانوار
المنفق ان ادعى محتملا وبه جزم ابن الصباغ وعن الاذن له ايمنه على ذلك
الاجرة وان اطلقت الاجرة فيه تغيير النقد وجبت من نقد موضع العقد لانه لا يوم
تمام العمل ولو في الجعالة كنظيره في المبيع فرع الاجرة المعينة كالمبيع المعين
كالثمن المعين في الشروط وفي انها تملك في الحال كما صرح به الاصل فتصح الاجارة
بصبرة مجهولة كالبيع لا بجلد شاة قبل سلخه اذ لا تعرف صفته في الرقة والثخانة
وغيرها فصل اما اجارة الذمة فلا بد فيها من ذكر راس مال السلم لانها سلم في المنافع
فيجب قبضه في المجلس فلا يبرأ منها ولا يستبدل عنها ولا يحال بها ولا عليها ولا يؤجل
لئلا يكون بيع دين بدين ولو كان العقد وفي نسخة كانت اي الاجارة بغير لفظ
السلم كان كان لمنفعة الاجارة كان قال استاجرت منك دابة صفتها كذا لتحملني الى
موضع كذا لانه سلم في المعنى كما مر فرع يجوز كون الاجرة منفعة فان اجره دارا
بمنفعة دار او حلي ذهب بذهب جاز ولا يشترط القبض في المجلس اذ لا ربا
في المنافع ولو اعطاه ثوبا وقال ان خطته اليوم او رومية فلك درهم او
خطته غدا او فارسية فنصف اي ان خطته اليوم فلك درهم او غدا فنصف درهم
وان خطته رومية فلك درهم او فارسية فنصف درهم لم يصح العقد للابهام فان خاطه
كيف اتفق فله اجرة المثل وهذا في الثانية من زيادته وقال في الاصل والرومي
بغرزتين والفارسي بغرزة فصل لا يصح جعل الاجرة شيئا يحصل بعمل الاجير
كالطحن اي كاكترائه للطحن والارضاع بجزء من الدقيق والرقيق المرتضع
بعد الفطام او سلخ الشاة بجلدها لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن قفيز الطحان
على طحن الحنطة ببعض دقيقها وقيس به ما في معناه ولان الاجرة ليست في الحال
بالهيئة المشروطة فهي غير مقدور عليها ولا يحصل بها حينئذ ولاشتمال العقد على استحقاق
كل منهما على الاخر طحن قدر الاجرة وبينهما متنافيان وللاجير اذا عمل في ذلك اجرة
عمله كما صرح به الاصل ويصح بجزء منه اي مما عمل فيه في الحال ولو كانت
المرضعة في صورتها شريكة للمكتري في الرقيق المرتضع فلا يضر وقوع العمل
في المشترك لانه وقع الا ترى ان احد الشريكين لو ساقى الاخر وشرط له زيادة
من الثمر جاز وان وقع العمل في المشترك وهذا ما مال اليه الامام والغزالي بعد
نقلهما عن الاصحاب انه لا يجوز لان شرط العمل ان يقع في خالص ملك المستاجر وضعفه
الاصل وصحح ما مال اليه وقال ابن النقيب اطلاق نص الام انه لا يجوز كونه اجرا

على شيء هو مشترك فيه مثل الطحن كهذه الويبة والكلام في بيع بعض المبيع فهو ظاهر
المذهب لا ما قاله الرافعي بعده واختار السبكي انه ان كان الاستيجار على الكل
ثم تميز وهو مراد النص او على حصته فقط جاز كما صرح به البغوي والمتولي انتهى
وما اختاره السبكي هو التحقيق وعليه ينزل كلامهم فيمتنع في قوله اكتريتك
لتطحن لي هذه الويبة بربعها وفي قوله للشريك في ثلاثة ارباعها اكتريتك بربعها لتطحن
لي حصتي ويجوز في قوله اكتريتك بربعها لتطحن لي باقيها وفي قوله للشريك
فيها اكتريتك بربعها لتطحن لي باقي حصتي منها فان استاجر على طحن البر
ببعضه بان استاجر ليطحن له الباقي كما صور به الاصل صح كما علم مما قبله
فان طحن الكل اقتسماه دقيقا والا اقتسماه برا بعد اخذ الاجرة وطحن الباقي في
الركن الرابع المنفعة ولها خمسة شروط الاول كونها متقومة
ليحسن بذل المال في مقابلتها لا استيجار دار السكنى والمسك والرياحين للشم لا
استيجار تفاحة للشم لانها تافهة لا تقصد له فهي كحبة بر في البيع فان كثر التفاح
صحت الاجارة لان منه ما هو اطيب من كثير من الرياحين وكون المقصود منه الاكل
دون الرائحة لا يقدح في ذلك ولا استيجار الدراهم والدنانير والطعام
ولو لتزيين حانوت بخلاف نحو الثياب كما مر قريبا اذ منفعة التزيين غير متقومة
فلا تقابل بمال ولو استاجر الشجر وفي نسخة الشجر لظلها اي للاستظلال بظلها
او الربط بها او طائرا للانس بصوته كالعندليب او لونه كالطاووس جاز لان
المنافع المذكورة مقصودة متقومة وترجيح الجواز في الثلاثة من زيادته لا بياع
على كلمة لا تتعب فيها وان روجت السلعة اذ لا قيمة لها لكن ان تعب بتردد او
كلام فله اجرة المثل واستشكل بان ذلك غير معقود عليه فهو متبرع به وقد
يجاب بانه لما كان المعقود عليه لا يتم الا به عادة نزل منزلته ويصح
الاستيجار ربما يعظم التعب من الكلمات كما في بيع الامتعة والعبيد ونحوها
مما يختلف ثمنه باختلاف المتعاقدين وهذا تصريح بما افهمه قوله لا تتعب فيها
وصنعه اولى من صنيع اصله حيث جعل هذا مقيدا لحكم ذلك ويصح الاستيجار
في الهرة لدفع الفار والشبكة والفهد والباز للصيد اذ لمنافعها قيمة لا في الكلب
لصيد او حراسة زرع او ماشية او درب او غيرها اذ لا قيمة لمنفعته شرعا ولا
اقتناؤه ممنوع الا لحاجة وما جوز لحاجة لا يجوز اخذ العوض عليه كركوب
البدنة المهداة الشرط الثاني ان لا تتضمن المنفعة بان لا تتضمن عقد
الاجارة استيفاء عين قصدا وان تضمن استيفاء نحو الصوف او الحاجة كما ياتي
فلا يصح استيجار البستان لثمره والشاة لصوفها او نتاجها او لبنها لا لتعلم لان الاعيان لا تملك
بعقد الاجارة قصدا ولو استاجر امراة وصبيغة للارضاع المسمى بالحضانة الصغرى

وان نفى الحضانة الكبرى جاز وان لم يكن اللبن منفعة للحاجة اذ لو منعت لاحتيج
الى شرا اللبن كل دفعة وفيه مشقة عظيمة كيف والشرا انما يمكن بعد الحلب ولا تتم
تربية الطفل باللبن المحلوب على ان اللبن في ذلك انما هو تابع كما ذكره في قوله
والعقد كما يرد على الارضاع واللبن تابع لتعلق الاجرة في الاية بالارضاع لا باللبن
ولو استاجر للارضاع مطلقا استتبع اللبن والحضانة الصغرى وهي وضع الطفل
في الحجر والقامه الثدي وعصره له بقدر الحاجة اما الحضانة الكبرى الاتي
بيانها في الباب الثاني فلا يستتبعها الارضاع بل لا بد من النص عليها كما سياتي
وصرح بالمراة البهيمة فاستئجار الشاة لارضاع سخلة او طفل فلا يصح لعدم
الحاجة كما صرح به الاصل في الاول والبلقيني في الثاني بخلاف
استئجار المراة لارضاع السخلة فالظاهر الصحة تبعية ما قاله الزركشي
وزعم ان الاستئجار على ارضاع اللبا ممنوع لوجوبه على المراة ضعيف والاصح
خلافه كما يعلم من باب النفقات ويجوز للشخص استئجار القناة وهي
الجدول المحفور لزراعة بمائها الجاري اليها من النهر للحاجة لا استئجار
القرار منها دون الماء بان استاجرها لتكون احق بمائها التي تحصل فيها بالمطر
والثلج في المستقبل لانه استيفاء المنفعة مستقبلة فاشبه ما لو استاجر
ارضا ليأخذ ما يتحصل فيها من الصيد او بركة متصلة بالبحر ليأخذ منها ما يدخل
من السمك او شجرة ليأخذ ثمرتها بخلاف ما لو استاجرها لحبس الماء فيها حتى
يجتمع فيها السمك لما سياتي او اخرابها بخلاف ما لو استاجرها ليصير فيها
ما يجوز استئجار البحر للاستقا من مائها للحاجة لا استئجار النخل للضراب
كما مر في باب البيوع المنهي الشرط الثالث القدرة على تسليم المنفعة
كما في البيع فاجارة الابق والمغصوب لغير من هو في يده ولا يقدر على انتزاعه عقب
العقد لا يصح وكذا اجارة الاعمى للحراسة بالبصر وغير العارف لتعليم القران
في اجارة العين ولو اتسع المدة لتعلمه قبل تعليمه لان المنفعة مستحقة من عينه
والعين لا تقبل التاجيل بخلافها في اجارة الذمة لانها سلم في المنافع كما مر ولا يصح اكتراء
الارض للزراعة قبل السقي لها الا ان يكون لها ما يوثق به من نهر او عين او بئر او نحوها
فيصح لامكان الزراعة فيها حينئذ قال ابن الرفعة وكلام الحكام فيما تقدم وكذا لو
لم يكن لها ما ذكر لكن الغالب حصوله منها من مطر معتاد وثلج من
جبل كذلك فيصح استئجارها كالتي لا كاستئجار الارض التي تسقى بماء المطر الحاصل
اي بماء المطر والثلج في الجبل والغالب فيها الحصول وانما لم يصح فيما عدا ذلك لعدم القدرة
على التسليم ومجرد الامكان لا يكفي كامكان عود الابق ويجوز استئجار الارض
للزراعة قبل انحسار الماء عنها وان سترها عن الرؤية لان الماء من مصلحتها كاستتار

الجوز واللوز بالقشر هذا ان وثق بانحساره وقت الزراعة والا فلا يصح واعترض
على الصحة بان التمكن من الانتفاع عقب العقد شرط والماء يمنعه واجيب عنه
بان الماء من مصالح الزرع وبان صرفه ممكن في الحال بفتح موضع ينصب
اليه فيتمكن من الزرع حالا كما لو استاجر دارا مشحونة بامتعة يمكن نقلها
في زمن لا اجرة له وان كانت الارض على شط نهر والظاهر انه يغرقها
ونحوها في الماء لم يصح استئجارها لعدم القدرة على تسليمها وان احتمله
ولم يظهر جاز استئجارها لان الاصل والغالب السلامة وان
استاجر ارضا لا يدوم فيه ان كان قال له الموجر اجرتكها على انها ارض
بيضا لا ماء لها ولم يقل لتنتفع بها بما شئت فحكمه انه لا بد من البيان بجنس المنفعة
فما اطلقه الاصل هنا من الصحة وعلله بانه يعرف بنفي الماء ان الاجارة لغير الزراعة
مؤول كما صرح هو به بعد وبان ما هنا محمول على ما ياتي وهو في التحقيقة
حمل مثل انه لا يشترط بيان الجنس كما يعرف من المسائل التي ذكرها هنا وحذفها
المصنف وبعضهم حمله على ان الغالب في الارض الزراعة فجاز الاطلاق
فيها وفيه نظر وان استاجر ارضا للزراعة واطلق دخل فيه الشرب بكسر
الشين وهو النصيب من الماء بخلاف ما لو باعها لا يدخل لان المنفعة هنا لا تحصل
بدونه بخلافه ثم ان اعتيد دخوله والا بان لم يطلق او اضطربت العادة فسياتي
حكمه في الباب الثاني فصل في بقية شروط المنفعة فرع لا يصح ايراد اجارة العين
على مستقبل كاجرتك الدار سنة من غد او من اول الشهر الاتي لان منفعتها في الغد
او نحوه غير مقدورة على التسليم في الحال فاشبه بيع العين على ان يسلمها غدا بخلاف
اجارة الذمة فانه يجوز فيها تاجيل العمل كما في السلم كالزمتك حملي الى مكة غرة
شهر كذا وكذا اجارة الشهر ونحوها المذكورة فيما مر بالنسبة الى الاجير وفيما ياتي بالنسبة
للدابة في باب الحج لا الى خرج فهي حالة كما في السلم فلو اجر من زيد دارا سنة ثم
اجرها له في اثنائها السنة الاخرى منه لا من غيره جاز لاتصال المدتين مع اتحاد المستاجر
كما لو اجرهما دفعة بخلاف ما لو اجرها من غيره لعدم اتحاد المستاجر فان فسخت
الاولى لم يؤثر فسخها في الثانية بعروضه وهذا من زيادته على الروضة وصرح
بقوله في اثنائها ما لو قال اجرتكها سنة فاذا انقضت فقد اجرتكها سنة
اخرى لا يصح العقد الثاني كما لو علق بمجيء الشهر وان استوجرت الدار
من المستاجر سنته فلما لك ان يوجرها السنة الاخرى من الثاني لانه المستحق
الان للمنفعة وجواز ايجارها من الاول وجهان احدهما لا لانه الان غير مستحق
للمنفعة جزم به صاحب الانوار وهو مقتضى كلام القاضي والبغوي والثاني
مثل الاصل كما قاله السبكي والثاني نعم لان المعاقدة وقعت بينهما وقد نقل الاصل

كلام المنهج وحاصله الجواز في الثاني دون الاول كما مر وعكسه القفال
في فتاويه وقال السبكي انه الصواب والزركشي انه الاقوى ولا يجوز للمشتري لما
اجره البايع من غيره اي رد ما اجره البايع من الغير اذ لا معاقدة بينهما كذا نقله لا الاصل
عن فتاوي القفال وهو جار كما قال العراقي على طريقته فيما مر والذي يقتضيه
كلام غيره ممن يعد الجواز وفي جواز اي رد الوارث ما اجره الميت من المستاجر
تردد للقفال اي احتمالان احدهما الجواز وهو الاقرب لانه نايبه
وقال الزركشي انه الظاهر والثاني المنع قال الاذرعي وهو ظاهر كلامه
وفي نسخة بدل قوله فلما كذا الى اخره فيحتمل ان يوجرها ممن عاقده
او من الثاني وجهان يجريان في الوارث والمشتري يوجران المستاجر من الميت
والبايع وهذا كله اذا لم يحصل فصل بين المدتين والا فلا يصح
فيهما ويشمل كلامهم المطلق والوقف نعم لو شرط الواقف ان لا يوجر الوقف
اكثر من ثلاث سنين فاجره الناظر ثلاثا في عقد وثلاثا في عقد قبل مضي المدة ففي
فتاوي ابن الصلاح لا يصح العقد الثاني وان قلنا بصحة اجارة الزمان القابل من
المستاجر اتباعا لشرط الواقف لان المدتين المتصلتين في عقدين في معنى العقد الواحد
وخالفه ابن الاستاد وقال ينبغي ان يصح نظرا الى ظاهر اللفظ اجرى عينا
فاجرها المستاجر لغيره ثم تقايل المؤجر والمستاجر الاول فالظاهر كما قال السبكي
صحة الاقالة وفارق الرد بالعيب في البيع بانقطاع علقته بخلاف الاجارة **فرع**
وان اجره اي نوع من الانتفاع به عادة ايام الشهر لا لياليه
او عكسه **لم يصح** لان زمان الانتفاع لا يتصل بعضه ببعض فتكون اجارة مستقبل **بخلاف العبد والدابة لانها عند الاطلاق** للاجارة **ترفه** في الليل
وغيره **كالعادة** لانهما لا يطيقان العمل ابدا **ولو اجر دابة معاقبة** بينهما **ليركب**
المكتري **اولا صح** سواء اوردت الاجارة على العين ام الذمة لثبوت الاستحقاق
حالا وانما تاخر الواقع من حق ربها للتقسيم والتسليم **لا عكسه** بان اجرها معاقبة
ليركب هو اولا لانه يصح في اجارة العين لتاخر حق المكتري وتعلق الاجارة بالمستقبل
وقوله من زيادته ليركب المكتري اولا تاخير بل لو سكتا عنه ادخلا المكتري
اولا فان تنازعا صح ثم يقتسمان **ولو اجر اثنين دابة ليتعاقبا** عليها بالركوب
بان يركب هذا زمنا والاخر مثله **صح العقد ويستحق الركوب لهما في الحال** لان الملك
وقع لهما دفعة واحدة ثم يقتسمانه بالمهاياة **ويكون التاخير الواقع من ضرورة**
التسليم فان جرت للعقب عادة مضبوطة بزمان او مسافة **فذاك** واضح **والا**
وجب بيانها كهذا ايركب **يوما او فرسخا وهذا مثله وليس لاحدهما ان يطلب**
الركوب فيركب ثلاثا **ثلاثا** لما في دوام المشي من التعب وقضيته الجواز اذا اتفقا

عن ذلك

عن ذلك ويعنها ظاهر انه لم يكن فيه ضرر للدابة والا فلا يجوز كما يعلم في البيان
عن الشيخ ابي حامد وضرر الماشي كضرر الدابة فيما يظهر **وان تنازعا**
اي المستحقان للركوب **في الدابة به اقرع بينهما** **وان اطلق اماما استيجار**
دابة لاثنين حمل على التعاقب لا الاشتراك وان كانت تحملهما ركبا جميعا **وان اكتراها**
كل الدابة الى نصف المسافة او نصف الدابة الى كل المسافة الاولى تعبير غيره بانه
لو اكترى دابة ليركبها نصف المسافة او نصفها الى موضع كذا **صح** كبيع **الاجارة**
مشاعة كبيع المشاع **ويقتسمان** بالزمان او المسافة واذا اقتسما فيما تقرر بالزمان
قال المتولي فالزمان المحسوب زمان السير حتى لو نزل احدهما للاستراحة
او لعلف الدابة لم يحسب زمن النزول لان نفس الزمان غير مقصود وانما
المقصود قطع المسافة **فرع استيجار** ما لا منفعة فيه في الحال كجحش
لا يركب الا بعد سنة لان الاجارة موضوعة على تعجيل المنافع بخلاف المساقاة
على ما لا يثمر في تلك السنة ويثمر فيما بعدها لان تاخير الثمار محتمل في كل مساقاة
فرع العجز الشرعي كالحسي في الاجارة فلقلع سن صحيحة باطل بحرمة
قلعها فهو معجوز عنه شرعا وكذا الاستيجار لتعليم التوراة والانجيل والسحر
والفحش وختان صغير لا يحتمل الم **ولو استاجره لفصد او حجامة وقلع سن**
صعب المها وقال اهل الخبرة يزول الم به اي بقلعها **جاز** للحاجة **ولو**
استاجرها اي امراة اجارة عين **لكنس المسجد اليوم** مثلا **فحاضت المستاجرة**
اي للاجارة **انفسخت الاجارة لتعذر المنفعة شرعا** فلو دخلته وكنست عصت ولم تستحق اجرة
والتصريح بالتعليل من زيادته قال السبكي ومحل الانفساخ اذا حاضت عقب
الاجارة ولم تزد المدة على قدر الحيض والا انفسخت في قدره وفيما عداه
قولا تفريق الصفقة **بخلاف استيجارها في الذمة** لكنس المسجد يجوز لامكانها
نعم بها او بعد الحيض وبما قاله في الحيض علم انه لا يصح استيجار جنب مكث لاكثر
وهو كذلك كما قال الاذرعي ويشبه ان محله اذا كانت مسلمة بخلاف الذمية
اذا امنت التلويث بناء على الاصح من جواز تمكين الكافر الجنب من المكث في المسجد
ولو استاجر لقلع سن وجعه **فبرئت انفسخت ايضا** لتعذر القلع **فان**
لم تبرا ومنعه اي المستاجر الاجير **من قلعها لم يجبر** عليه **ويستحق** الاجير
الاجرة اي تسلمها **بالتسليم** لنفسه ومضي مدة **امكان العمل** لكنها تكون **غير**
مستقرة حتى لو سقطت تلك السن او برئت **رد الاجير الاجرة** لانفساخ الاجارة
كمن مكنته الزوجة فلم يطاها ثم فارقها فان المهر يجب بتسليمها بالتمكين غير
مستقر ويرد النصف بعد المفارقة قال في الاصل ونازع في ذلك ما لو حبس الدابة
مدة امكان السير حتى يستقر عليه الاجرة لتلف المنافع تحت يده **و** سياتي **في**

الاستيجار

الباب الثالث عن الامام ما يخالفه اي عدم الاستقرار فيما ذكر وهذا من زيادته
ومما استثناه قولهم ان المستاجر لا يجبر على قلع السن من انه لا يجب تسليم العين للاجير
ليعمل فيها الا في ما مر في باب البيع قبيل قبضه من انه يجب لانه لا يجب
تسليمه له عينها بل تسليمه ليعمل فيه او دفع الاجرة في غير عمل **فصل**
لو آجرت حرة **نفسها** اجارة عين لارضاع او غيره **بغير اذن الزوج لم يجز**
لان اوقاتها مستغرقة بحقه نعم لو كان غائبا غيبة طويلة او طفلا فآجرت
نفسها لعمل ينقضي قبل فراغه منه قبل تمكنه من التمتع بها فينبغي الصحة
قاله الاذرعي اما باذنه فيجوز **وان تزوجها مستاجر لم ينفسخ** الا ... لما التزمه
كما لو اجرت نفسها باذنه **وليس لمستاجر المرضعة** او غيرها المنفصل من الولد
منع الزوج وطئها بعد فراغها اي في اوقاته ولا نظر الى توقع حبلها الذي
ينقطع به اللبن او يقل لان حبلها متوهم فلا يمنع به الوطء المستحق **ولو**
تاخر اي ايجار امته المزوجة ولو بغير اذن زوجها لانه للانتفاع بها
وليس للزوج منعها من المكتري لان يده يد السيد في الانتفاع واستثنى
الاذرعي المكاتبة فقال ينبغي ان يكون كالحرة اذ لا سلطنة للسيد عليها
وله استيجار زوجته وقوله **مطلقا** من زيادته اي سواء اذن قبل استيجارها
ام لا وسواء كانت حرة ام امة **حتى لارضاع ولده ولو كان منها** كما لو استاجرها
بعد البينونة **ويصح استيجار الولد والده** ولو للخدمة كما مر في باب
العارية **وعكسه** اي ويصح استيجار الوالد ولده كغيره **الشرط الرابع**
حصول المنفعة للمستاجر او نائبه **في القربة المفتقرة للنية** كالصلاة والصوم
لا للمستاجر لها اذ القصد منها امتحان المكلف بكسر نفسه بفعلها ولا يقوم به
الاجير مقامه في ذلك **الا ما دخلتها النيابة كالحج** والعمرة **وتفرقة الزكاة**
فيصح الاستيجار لها لما مر في باب الحج والزكاة ولحصول المقصود بتفرقة
الزكاة ونحوها وما لا نية فيه من القرب **ان كان فرض كفاية شائعا في**
الاصل كالجهاد فلا يستاجر له مسلم ولو عبدا اي لا يستاجره الامام ولا غيره
لانه يقع عنه ولانه وان لم يتعين عليه اذا حضر الصف تعين عليه وللزركشي
وغيره هذا قصد المستاجر وقوع الجهاد عن نفسه فان قصد اقامة
هذا الشعار وصرف عائدته الى الاسلام فوجهان بناهما الامام في باب
الغنيمة على استيجار الاحاد للاذان وقضيته ترجيح الصحة وخرج بالمسلم
الكافر وسياتي ذكره في السير **او كان فرض كفاية غير شائع في الاصل كتجهيز الميت**
بتلقينه وغسله وغيرهما **وتعليم القرآن جاز الاستيجار له ولو تعين على الاجير**
كما لك الرافعي لانه غير مقصود لفعله حتى يقع عنه ولا يضر عروض تعيينه

عليه كالمضطر فانه يتعين اطعامه مع تغريمه البدل وروى البخاري خبر ان احق
ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله ومعنى عدم شيوع فرض الكفاية في الاصل
في تجهيز الميت ان تجهيزه بالمؤن يختص بالتركة ثم بمال من تلزمه نفقته
فان لم يكن فعلى الناس القيام به وفي تعليم القرآن ان التعليم بالمؤن
يختص بمال المتعلم ثم بمال من تلزمه نفقته فان لم يكن فعلى الناس القيام به
ويصح الاستيجار للشعائر غير فرض **كالاذان** كما مر مع زيادة في بابه
والاجرة توخذ عليه بجميع صفاته ولا يبعد استحقاقها على ذكر الله تعالى
كتعليم القرآن **ولو استاجر** شخصا **للامامة ولو لنافلة كالتراويح**
لم يصح لان فائدتها من تحصيل فضيلة الجماعة لا تحصل للمستاجر بل للاجير
فرع الاستيجار للقضاء لا يجوز لتعذر ضبطه ولانه لا يجد فرضيته
على الشيوع **وكذا الاستيجار للتدريس لا يجوز** فلو وفي نسخة فان **عين**
اشخاصا ومسائل مضبوطة ليعلمها لهم **جاز** وان تعين على الاجير كتلقين
بها مر وينبغي ان ياتي مثله في الاستيجار للقضاء وكلام المصنف فلا يستثنى
ومحا للتدريس الا قرآن الشيء من القرآن الا ما ذكره كما يعلم ذلك مما ياتي
وصرح به الاصل في الاولى ويجوز الاستيجار للمباحات كالاصطياد
كما جزم به الامام واقتضاه بناءه له على جواز التوكيل فيه **الشرط**
الخامس معرفة المعقود عليه عينا في اجارة العين **وصفة** في اجارة الذمة
ومعرفة **قدر المنفعة** فيهما وذلك كالبيع الا في الاخيرين فان المعين اذا
بيع يغني مشاهدته عن معرفة قدره والفرق ان المنافع ليس لها حضور
محقق وانما هي متعلقة بالاستقبال فالمشاهدة لا يطلع بها على العرض
فاجارة احد هذين لا يصح وكذا اجارة **ما لم يره** كالبيع **فان كان للعين منافع** كالارض
والدابة **وجب التعيين** وان لم تكن لها الا منفعة كالبساط فلا حاجة ... عليها **ثم التقدير للمنفعة اما بالزمان كسكنى سنة** كان يقول اجرتكها لتسكنها فلو
قال على ان تسكنها لم يجز قاله في البحر ولا يجوز ان يقول لتسكنها وحدك
ذكره بعض اصحابنا ويستثنى الاجارة للاذان اذا استاجره الامام من
بيت المال كما مر في بابه **او بالعمل** مع بيان محله كما سياتي **كخياطة هذا الثوب**
سواء كانت اجارة عين ام ذمة بخلاف التقدير بالزمان لا ياتي في اجارة
الذمة فلو قال الزمتك عمل الخياطة شهرا لم يصح كما سياتي وقد يتعين
التقدير بالزمان كما في العقار والارضاع اذ منافع العقار تقدير اللبن
انما تنضبط بالزمان وكما في الاكتحال فان قدر الدواء لا ينضبط ويختلف
بحسب الحاجة وكما في التطيين والتجصيص فان سمكها لا ينضبط رقة وثخنا

وقد يستغنيان اي التقديران اي بيانهما معا كاستئجار شخص ودابه
للتقدير اي العقد باحدهما كان يكتري الشخص ليخيط له شهرا او ليخيط
ثوبا موصوفا او ليخيط هذا الثوب وكان يكتري الدابه ليتردد اليها
في حوائجه اليوم او ليركبها الى موضع كذا فلو جمع بينهما كان اكترى
شخصا لخياطة ثوب بياض النهار او دابة ليركبها الى موضع كذا اليوم
لم يصح العقد لانه قد يتقدم العمل او يتاخر فهو كما لو اسلم في قفيز بر
بشرط ان وزنه كذا لم يصح فقد يزيد او ينقص ويتعذر التسليم نعم ان
قصد التقدير بالعمل وذكر اليوم للتعجيل فلا يبعد ان يصح وكذا اذا
كان الثوب صغيرا مما يفرغ عادة في دون اليوم ذكره السبكي
ولو اكترى عقارا وجب تحديده كما في البيع حكاه ابن الرفعة عن القاضي
ابي الطيب ولو اكترى الدابة للركوب شهرا وجب بيان الناحية
وما يستاجر غير مقدر فلنذكر منه ثلاثة انواع يكثر اجارتها ليعرف
طريق الضبط بها ثم يقاس عليها غيرها النوع الاول الادمي
يستاجر لعمل او صنعة كخياطة كالتزام ذمته الخياطة شهرا الاصح لانه لم
يعين عاملا ولا محلا للعمل ثم ان بين صفة العمل ونوع محله
صح كما بحثه ابن الرفعة وصرح به القفال وعلله بانه لا فرق بين الاشارة
الى الثوب ووصفه بخلاف ما لو قال استاجرتك للخياطة شهرا والزمت
ذمتك خياطة هذا الثوب او استاجرتك لخياطته جاز ان بين في الاولى
الثوب وفي الجميع كونه قميصا او قباء او سراويل وطوله وعرضه ونوع الخياطة
اهي رومية او فارسية هذا ان اختلفت بهذه الامور باختلاف
العادة والا بان اطردت العادة بنوع حمل المطلق عليه فرع
لو استاجره ليعلمه عشر ايات من سورة كذا لم يصح حتى يعينها لتفاوتها
في الحفظ والتعليم صعوبة وسهولة فلو عين سورة كاملة اغني عن ذكر الايات
وحتى يكون المعلم مسلما او كافرا يرجى اسلامه اذ غيره لا يجوز تعليمه القران
فلا يجوز الاجارة له فلو قال لتعلمني شهرا معتمدا على التقدير بالزمان جاز
اكتفاء ببيان محل العمل مع المدة وان لم يعين قراءة نافع وغيره اذ الامر فيها قريب
وقضيته انه يعلمه ما شاء من القران لكن قال الماوردي والروياني تعويلا على ذلك
يعلمه الاغلب من قراءة البلد كما لو اصدقها دراهم تتعين غالب
دراهم البلد فرع لو كان المتعلم ينسى ما يتعلمه فهل عليه
اي الاجير اعادة تعليمه او لا يرجع فيه الى العرف الغالب فان لم يكن عرف
غالب فالاوجه اعتبار ما دون الاية فان علمه بعضها فنسيه قبل ان يفرغ

من باقيها لزم الاجير اعادة تعليمها فرع الاجارة للقراءة على القبر مدة
معلومة او قدرا معلوما جائزة للانتفاع بنزول الرحمة حيث يقرا القران
وكالاستيجار للاذان وتعليم القران ويكون الميت ~~في ذلك ولان الدعا~~
كالحي الحاضر سواء اعقب القراءة بالدعاء له او جعل اجر قراءته له ام لا
فتعود منفعة القراءة الى الميت في ذلك ولان الدعا يلحقه وهو بعدها
اقرب اجابة واكثر بركة ولانه اذا جعل اجره الحاصل بقراءته
للميت فهو دعا بحصول الاجر له فينتفع به فقول الشافعي ان القراءة
لا تصل اليه محمول على غير ذلك قال السبكي تبعا لابن الرفعة
بعد حمله كلامهم على ما اذا نوى القارئ ان يكون ثواب قراءته
للميت بغير دعا على ان الذي دل عليه الخبر بالاستنباط ان بعض
القران اذا قصد به نفع الميت نفعه اذ قد ثبت ان القارئ لما قصد بقراءته
نفع الملدوغ نفعه واقر النبي صلى الله عليه وسلم ذلك بقوله وما
يدريك انها رقية واذا نفعت الحي بالقصد كان نفع الميت بها اولى
لانه يقع عنه من العبادات بغير اذنه ما لا يقع عن الحي

فصل

لا يقدر الرضاع في الاجارة له الا بالمدة اذ لا يمكن ضبط اللبن وما يستوفيه
الصبي كل مرة وضبط المراة انما يضبط بها ويجب تعيين الصبي بالرؤيه
لاختلاف الغرض باختلاف حاله وتعيين موضع الارضاع ابيته او بيتها
لانه في بيتها اسهل وفي بيته اشد وثوقا به ويقدر الحفر
لبير او نحوه وضرب اللبن والبنا اما بالزمان كان يستاجره ليحفر
له او يبني له او يضرب اللبن شهرا او بالعمل فيبين المستاجر
في الحفر لنهر او بير او قبر طول النهر والبير والقبر وعرضها
وعمقها ويعرف الاجير الارض بالرؤية ليعرف صلابتها ورخاوتها
لاختلاف الاغراض بذلك وقضية كلامه كاصله عدم اشتراط هذه الاحوال
في التقدير بالزمان لكن مر انه يشترط في الاجارة للخياطة بالشهر بيان
الثوب وما يراد منه ونوع الخياطة وقد يفرق بان الغرض يختلف
في الخياطة بخلاف الحفر فلو انتهى في الحفر الى موضع صلب لزمه
الاتمام للعمل ان عمل فيه المعول وان شق عليه فان لم يعمل فيه المعول
او نبع الما تبين وصوله الى الموضع المشروط وتعذر الحفر انفسخ
العقد في الباقي لا في الماضي فيوزع المسمى على اجرتهما ولا يجب عليه
اخراج ما ينهار من الجوانب بخلاف التراب المحفور فلو شرط
عليه اخراج ما ينهار لم يصح العقد لانه مجهول القدر ولا يجب

عليه رد التراب على الميت لان العقد لم يتناوله ويبين في اللبن اذا قدر
بالعمل كما صرح به اصله العدد والقالب بفتح اللام طولا وعرضا وسمكا
ان لم يكن معروفا والا فلا حاجة الى التبيين فان قدر بالزمان لم يحتج الى
ذكر العدد كما صرح به الفارقي وغيره وظاهر كلام الاصل انه لا يحتاج الى
ذكر القالب فقد يتوقف فيه ويبين الموضع الذي يضرب فيه اللبن
لاختلاف الغرض به سواء قدر بالزمان ام بالعمل ولا يلزم الاجير
اقامته اي اللبن للتجفيف ولا اخراجه من الاتون ان استاجره لطبخه
لان العقد لم يتناولهما ويبين في البنا على ارض او غيرها كسقف الموضع
والطول والعرض والسمك ان قدر بالعمل وما يبنى به من طين
ولبن او غيرهما سواء قدر بالزمان ام بالعمل كما صرح به العمراني
وغيره لاختلاف الغرض بذلك نعم ان كان ما يبنى به حاضرا فالمشاهدة
تغني عن تعيينه كما مر في الصلح ولا يتقدر التطيين والتجصيص الا
بالزمان لان سمكها لا ينضبط رقة وثخانا ويقدر المداواة بالمدة
لا بالبرء والعمل لان قدر الدوا لا ينضبط ويختلف بحسب الحاجة
فان برئ قبل تمام المدة انفسخت اي الاجارة في الباقي من المدة
لا في الماضية وتعبيره بالمداواة اشمل من تعبير اصله بمداواة
عينه ويبين في الرعي المدة وجنس الحيوان للرعي ونوعه ثم يجوز
العقد على قطيع معين ومثل قطيع في الذمة ولو لم يبين العدد
وعقد على قطيع في الذمة اكتفي بالعرف فيما يرعاه الواحد قال
الروياني وهو مائة راس من الغنم تقريبا وقيل لا يكتفى بل يجب بيان
العدد وترجيح الاول من زيادة المصنف وجزم به في الانوار
ورجح الثاني السبكي وابن ابي عصرون وغيرهما وعلى الاول فان حصل
مما يستاجر لرعيه نتاج لزمه رعيه لا ان عقد على رعي حيوان معين
فلا يلزمه رعيه لان العقد لم يتناوله اما اذا ورد العقد على عدد
في الذمة فظاهر انه لا يلزمه رعي نتاجه ويبين في النساخة
عدد الاوراق واسطر الصفحة وقدر القطع الذي يكتب فيه وقدر
الحواشي قال الاذرعي ولا يبعد اشتراط رؤية المستاجر خط
الاجير ويجوز التقدير في النساخة بالمدة فصل وفي نسخة
فرع ويجوز الاستيجار لاستيفا القصاص والحد ولنقل الميتة
الى المزبلة اونحوها ولنقل الخمر غير المحترمة للاراقة بخلاف نقلها
من بلد الى اخر لا الاستيجار المحرم كالنياحة والزمر وكما يحرم

اخذ

اخذ الاجرة على المحرم يحرم الاعطا لها الا لفك الاسير واعطا الشاعر
لئلا يهجوا والظالم ليدفع ظلمه والجائر ليحكم بالحق فلا يحرم الاعطا فيها
النوع الثاني العقار ولا يشترط في اجارة الدار معرفة من يسكن
الدار اكتفاء بالعرف فيسكن فيها من جرت العادة به في مثلها ولا يمنع
دخول زايره وضيفه وان بات فيها ليالي ويشترط رؤية ابنيتها
لاختلاف الغرض باختلافها وفي نسخة بدل رؤية معرفة وبها عبر
الاصل والاولى اولى ويشترط في استيجار الحمام رؤية البيوت
لسلخ الثياب ويبين البيوت التي يستقى منها وموضع الوقود بضم الواو
اي الايقاد وموضع الوقيد ويقال الوقود بفتح الواو وبه عبر
الاصل اي الحطب والزبل ووجه البيت الذي يسخن فيه الماء ان
امكن رؤيتها كما يعتبر رؤية وجه الثوب والا فيكفي رؤية ما امكن رؤيته
ومنقع الما وهو ما يجتمع فيه الما الخارج من الحمام ومطرح الرماد ولا
يدخل الوقود والكلازر والاواني وما يتبعها في اجارة الحمام وبيعه
فرع اذا قدر الاجارة بمدة يبقى فيها العين غالبا جاز لامكان استيفا
المعقود عليه كالثوب يقدر بسنة او نحوها على ما يليق به والدابة
بعشر سنين او نحوها والعبد بثلاثين سنة او نحوها على ما يليق بكل منها
ولو اقتصر على ما يليق به الى ما يليق به كان اولى ووافق بيان اصله والارض
ولو وقفا بمائة سنة فاكثر لان المعتبر مدة تبقى فيها العين في نسخة واكثر
قال السبكي والمعول الان اي كما اصطلحوا على منع اجارة الوقف اكثر
من ثلاث سنين لئلا يندرس الوقف وهو ما في لا ده هو الاحتياط كما قاله
في الانوار واذا اجر شيا اكثر من سنة لم يجب تقدير حصة كل سنة
كما لو جمع في البيع بين اعيان مختلفة القيمة لا تقسيط الثمن عليها وكما لو
اجر لا يجب تقدير حصة كل شهر ولكن توزع الاجرة تنبيه لينقطع النزاع
والاولى منه من قول اصله وتوزع الاجرة على قيمة منافع السنين فرع
لو اجره شهرا مثلا واطلق صح العقد وجعل ابتدا المدة من حين العقد
لانه المفهوم المتعارف وقال ابن الرفعة لا بد ان يقول من الان
وبه جزم العمراني فقوله لا ان اجره شهرا من هذه السنة وبقي منها اكثر
اي اكثر من شهر فلا يصح للابهام واختلاف الاغراض بخلاف ما اذا لم يبق
فيها غيره وبقي نحو غيره اي اكثر من شهر فلا يصح للابهام واختلاف الاغراض
بخلاف ما اذا لم يبق فيها غيره وقوله اجرتك من هذه السنة كل
شهر بدرهم فاسد وكذا لو قال اجرتك كل شهر منها اي من هذه السنة

هذه السنة

بدرهم لانه لم يعين لها مدة لا ان قال اجرتك كل شهر من هذه السنة بدرهم فيصح لانه اضاف الاجارة الى جميع السنة بخلافه في الصورة السابقة ولو قال اجرتك هذا الشهر بدينار ومازاد فبحسابه صح في الشهر الاول قاله المتولي قال في المجموع في بيع الغرر اجمعوا على جواز الاجارة شهرا مع انه قد يكون ثلاثين يوما وقد يكون تسعة وعشرين يطلع الوباء الصبح بمائة درهم كل صاع بدرهم بخرجت تسعين مثلا وصفة الاجل من ان مطلق الشهر والسنة يحمل على العربي ومن انه اذا قيد بالعدد به او بالفارسية او غيرها كان الاجل ما ذكره ومن غير ذلك متنوع في السلم

فرع وفي نسخة فصل يجب التعيين في الاصل لما يستاجر له ان اطلقت بفتح اللام وضمها للزرع والغراس والبناء والاشياء منها فان لم يعينه لم يصح العقد لان منافعها هذه الجهات مختلفة وضررها مختلف فان لم يصلح الا لجهة واحدة كفى الاطلاق كارض الاحكار التي لا تصلح الا للبناء وبعض البساتين فانه يطلب فيها الغراس لا في الدار فلا يجب تعيين ما يستاجر له لتقارب السكنى ووضع المتاع فيها ويحمل العقد على المعهود فيها

أي من مثلها من سكناها ووضع المتاع فيها لا اسكنها لما لا يليق بها من زيادة قيد به كلام الاصحاب ليندفع عنهم اعتراض الاصل بانه لا يمتنع ان يجوز ان يمتنع بانها قد يستاجر ايضا لعمل الحدادين والقصارين ولطرح الزبل وذلك اكثر ضررا فما جعلوه مطلقا في الارض موجود هنا انتهى ويؤيد التقييد المذكور ما ياتي قريبا عن الزركشي وغيره انه [illegible] كان يعهد من مثلها السكنى لما ذكرا تقييا فلا حجر ولو اجره الارض لينتفع بها كيف شاء فللاصل لما تسامح بخلاف ما لو اجره دابة لنحملها ما شاء للضرر ويفعل ما شاء لرضاه به لكن يشترط عدم الاضرار بعيدا بان العادة بان الارض اذا زرعت فيها مرة من سنة تركت منه في اخرى قاله الزركشي وغيره او ليزرع فيها والطلق صح وزرع ما شاء وكذا لو اجر للغراس او ليبني والطلق صح وغرس وبنى ما شاء لتقارب الاختلاف بين ذلك نعم ان اجر على غيره بولاية او نيابة لم يكف الاطلاق لوجوب الاحتياط ذكره الزركشي وغيره وقول المصنف كاصله في البناء والطلق اي عن ذكر ما يبنى اما موضع البناء وطوله وعرضه فلا بد من بيانه كما سياتي والتصريح بغرس وبني ما شاء من زيادته ولو قال اجرتك ان شئت فاغرس او ازرع صح لرضاه باشدهما ضررا وتخيير بينها كما في قوله لتنتفع كيف شئت الا ان قال اجرتكها لتزرع او تغرس او فازرع واغرس ولم يبين القدر او لتزرع نصفا وتغرس نصفا

ان لم تخص كل نصف بنوع فلا يصح العقد في الاولى لانه لم يرض الا بانه في الاولى جعل له احدهما لا بعينه حتى لو قال ذلك على معنى انه يفعل ايهما شاء صح كما نقل عن المغرب وفي الثانية لم يبين كم يزرع كم يغرس وفي الثالثة لم يبين المزروع والمغروس فصار كقوله بعتك احد هذين العبدين بالف والاخر بحسابه

فرع يشترط في الاجارة للبناء بيان طول البناء وعرضه وموضعه لا بيان قدر ارتفاعه الا في البناء على سقف او جدار استاجر له فيشترط بيانه وذلك لان الارض تحمل كل شيء بخلاف السقف والجدار النوع الثالث الدواب وهي تستاجر للركوب وللحمل وللسقي والحرث فاجارتها للركوب اجارة عين او ذمة ليشترط الغرض معرفة الراكب ولو بالوصف التام للجثة فقيل بان تصفه بالضخامة او بالنحافة وزجحه الرافعي الصغير وقيل بالوزن ولم يرجح المصنف منهما شيئا كالاصل وانما لم يكتفوا بالوصف في الرضيع لانه لا يتأتى على المقاصد المتعلقة به ولم يشترطوا مع رؤية الراكب امتحانه باليد لان العادة لم تجر فيه بذلك فان كان الراكب مجردا اي ليس مع ما يركب عليه حمله المؤجر على ما يليق بدابته من سرج او اكاف او زاملة او غيرها فلا حاجة الى ذكره او كان معه محمل او سرج او اكاف او نحوه وجب لصحة العقد رؤيته مع امتحانه الزاملة باليد كما نقله الاصل عن البغوي واقره ثم الحق بها المحمل والعمارية لكن رد ابن الرفعة الالحاق بان الزاملة قد يجعل داخلها شيء تثقيل من الثياب فلا يحيط الرؤية به بوزنه تخمينا بخلاف المحمل والعمارية وقد يتوقف فيما ذكر به او وصفه بضيقه او سعته مع وزنه لا فادتها التخمين كالرؤية هذا ان لم تتماثل كل من هذه الاشياء في العادة والا كفى الاطلاق وحمل على المعتاد كالسعد والاكاف بكسر الهمزة وضمها ويقال للبرذعة ولما فوقها ولما تحتها ويشترط رؤية وطا بكسر اوله وهو ما يفرش في المحمل ونحوه ليجلس عليه او وصفه سوا اشترطا في العقد ام لا اذ لا بد منه في المحمل وكذا الغطا بكسر اوله وهو ما يستظل به ويتوقى به من الشمس والمطر ليشترط فيه ذلك ان شرط في العقد الا ان اطرد فيه عرف فيكفي الاطلاق ويحمل على العرف ويأتي مثله في الوطا كما صرح به العراقي وغيره قال صاحب العدة واذا شرط المحمل فيشترط ان يبين كونه مكشوفا او مغطى لانه اذا كان مغطى يقع فيه الريح فيثقل فان كان بالمحمل طرف من لبد او ادم وكالغطا فيما ذكر وان شرط المعاليق اي حملها وهو ما يتعلق به المسافر كالقدر والاداوة للماء والسفرة اشترط رؤيتها او وصف ووزن لها فلو شرط حملها مطلقا عن رؤية ولا وصف ووزن لم يصح

العقد لاختلاف التباين في مقاديرها وان لم يشترط حملها لم يستحق لان كل واحد يكون للراكب
معاليق فرع وفي نسخة فصل وان استاجر للركوب دابة معينة اشترط فيه
المرؤية كالبيع او للركوب في الذمة ذكر وجوبا الجنس للدابة كفرس او بغل
والنوع لها كعربية او برذون والانوثة او الذكورة وصفة سيرها كبحر او قطوف
وقدره اي سيرها بكل يوم مكانا او زمانا لاختلاف الغرض بذلك لكن لا يعتمد اعتبار
ذكر قدر السير باجارة الذمة كما يوخذ من كلام اصله ومحل اعتباره ان لم
يكن في طريقه منازل معتادة والا فلا حاجة الى ذكرها ويحمل الاطلاق عليها
والتصريح بقوله كل يوم مكانا او زمانا من زيادته وقضيته جواز التقدير
بالزمان والمحل معا وليس مرادا فان زاد في يوم عن المشروط او نقص منه
فلا جبران بل اليوم الثاني بزيادة او نقص بل يسيران على الشرط ولو اراد
احدهما ذلك اي الزيادة او النقص لخوف اجيب ان غلب على الظن الضرر به او
لخصب او لخوف ولم يغلب على الظن الضرر به فلا يجاب قال الزركشي ويسعان
يجب طالب النقص للخصب حيث لا علف وقد يدخل في الخوف انتهى فرع
ويتبع فيما ياتي السير في المشروط وان خالف العرف والا اي وان لم يكن شرط
فالعرف يتبع في سير الليل الا انسب او النهار وفي النزول في القرى او الصحراء
او في سلوك احد الطريقين اذا كان للمقصد طريقان فان اختلف سلوكهما معا
وجب البيان فان اطلق لم يصح العقد الا ان يتساويا من سائر الوجوه فيحتمل الصحة
كنظيره في النقود في المعاملة بها فصل لا يشترط في اجارة الدابة
له اجارة عين او ذمة من دون ذكر المحمول ان لم يكن في ظرف او امتحانه باليد
ان كان في ظرف لاختلاف تاثيره وتصريحه بذكره الامتحان باليد من زيادته
على الروضة هذا ان حضر فان غاب قدر بكيل في المكيل او وزن في الموزون
والوزن في كل شيء اولى لانه احصر ويشترط فيه ايضا ذكر الجنس للمحمول لاختلاف
تاثيره في الدابة كما في الحديد والقطن فانه يتثاقل بالريح نعم لو قال اجرتكها
لتحمل عليها ما به رطل ما شئت بل ويدون ما شئت كما نقله الامام عن قطع الاصحاب والاصل
عن حذاق المراوزة العقد ويكون رضا منه باضر الاجناس وحاصله ان التقدير
بالوزن يغني عن ذكر الجنس مع ان الاصل انما ذكره لبيان محل عدم الخلاف وحسب
من المائة الظرف كقوله اجرتكها لتحمل عليها مائة رطل حنطة بظرفها فانه يصح لزوال
الغرر بذكر الوزن وحسبنا ظرفها وان لم يذكر وزنه فان قال لتحمل عليها مائة
رطل حنطة او مائة قفيز حنطة كما ذكره الاصل لم يحسب الظرف بل يشترط
معرفته بالرؤية او الوصف الا ان تطلق والا فان كان هناك غرائر متماثلة
اطرد العرف باستعمالها حمل العقد عليها او لم تتماثل [illegible]

صاع ما شئت ابيع للاضرار به بخلاف ما به رطل ما شئت كما مر لان اختلاف التاثير
بعد الاستواء في الوزن يسير بخلاف الكيل لانه ثقل الملح من ثقل الذرة ولو قال
استاجرتك لتحمل عليها صاعا وفي نسخة لتحمل صاعا بدرهم من هذه الصبرة على ان تحمل
كل صاع بدرهم او على ان ما زاد فبحسابه ابيع العقد لانه بيع عقد في عقد ولذا لو قال
لتحمل من هذه الصبرة كل صاع بدرهم كما صرح به الاصل او لتحمل عليها هذه الصبرة
وهي عشرة آصع كل صاع بدرهم فان زاد ذلك فبحسابه صح العقد في العشرة فقط
اي دون الزيادة المشكوك فيها ولو لم تحمل هذه الصبرة كل صاع بدرهم او صاعا
منها بدرهم وما زاد فبحسابه صح كما لو باع كذلك صرح به الاصل فرع لا يشترط
ذكر جنس الدابة وصفتها في المحمل اي والاجارة له اجارة ذمة بخلاف ما مر فيها في
الركوب لان المقصود هنا تحصيل المتاع في الموضع المشروط فلا يختلف
الغرض بحال حامله الا في الاجارة للزجاج اي لحمل الزجاج ونحوه مما يسرع
انكساره كالخزف فيشترط ذلك لاختلاف الغرض بالحامل وكذا اذا كان الطريق
وحلا او طينا قاله القاضي قال في الاصل ولم ينظروا في سائر المحمولات الى تعلق
الغرض بكيفية سير الدابة سرعة وبطأ وقوة وضعفا ولو نظروا اليه لم يكن
بعيدا قال ابن الرفعة ولعل عدم ذلك ان المنازل تجمعهم والعادة تبين
ذلك والضعف في الدابة عيب ولكنه لم ينظروا الى البطء وعدمه لان النظر فيه
[illegible] ويشترط رؤية الدابة المعينة كنظيره فيما مر في الموجر للركوب فرع
وتسليم الاجرة في حال الحمل على صفتها كتسليم الثمن حالا في البيع وقد سبق بيانه
ضمنا لا صريحا والتصريح به من زيادته فصل وان استاجر [illegible]
لسقي حايطه من بير بدلو او نحوها في الذمة او دابة معينة اشترط للصحة
معرفة الدولاب والدلو موضع البير وعمقها بالمشاهدة لها او وصف
ينضبطه هو لا معرفة جنس الدابة في الاجارة لذلك في الذمة وفي الاجارة على الدابة
المعينة يشترط رؤيتها كما في الركوب والحمل وتقدير المنفعة في ذلك بالزمان
كان يقول لتستقي بهذه الدلو من هذه البير اليوم او بالعمل وتستقي [illegible]
في اجارة الذمة ذكر جنس الدابة لاختلاف الغرض به سرعة وبطأ صرح به القاضي
وغيره او بالدلاء اي بعددها وعبارة الاصل او بالعمل كان يقول لتستقي خمسين دلوا
من هذه البير بهذه الدلو لا بالارض لاختلاف الري بكيفية حالها وبحرارة الهوا
وبرده وبراعادتها التقدير بالزمان لا يشترط معرفة الارض وهو ظاهر
[illegible] لعدم اختلاف العمل في السقي باختلاف الارض [illegible]
[illegible] والا اشترط لها معرفة الارض بالرؤية
او الوصف لا [illegible] والاصل وتقدير المنفعة بالزمان

بان يقول لتحرث في هذه الارض الشهر او بالعمل بان يقول لتحرث هذه القطعة الى
الى موضع كذا فيها فان وردت اي الاجارة بخلاف حالها لا ان قدر بالارض
فلا يجب معرفتها ويشترط في الرياضة والحمل اي الاستيجار لكل منهما معرفة جنس
ما يركبه ويحمل لاختلاف العمل باختلافه كما في الرضيع وهذا من اذا كانت
الاجارة مقدرة بالعمل لا بالزمان وعدل المصنف عن تعبير اصله بالدياس
الى قوله بالرياضة ليسلم من التسامح فقد قال المطرزي كما الدياسة في الطعام
ان يتوطا بقوائم الدواب واما الدياس فهو صقل السيف واستعمال الفقهاء اياه
في موضع الدياسة تسامح او وهم انتهى وواشترط ايضا معرفة الدابة للدياسة ان الكحل
بانه مما ... من التفصيل السابق وعلى الجملة فكلما تفاوتت به الغرض ولا
تسامح به في المعاملة يشترط تعريفه فصل المعقود عليه في الاجارة
هو المنفعة لا العين المستوفى منها المنفعة لانها التي تستحق بالعقد وتتصرف
فيها وليست العين كذلك وقيل هو العين المذكورة لاضافة اللفظ اليها غالبا
ولان المنفعة معدومة ومورد العقد يجب ان يكون موجودا واجاب الاول
بان ذلك لا ينفي كونه عينا اما الاول فظاهر واما الثاني فلان المنافع وان
كانت معدومة فهي ملحقة بالموجودة ولهذا صح العقد عليها وجاز ان يكون الاجرة
دينا ولولا الحاقها بالموجودة لكان ذلك في معنى الدين بالدين قال في الاصل
ويشبه ان لا يكون ذلك خلافا محققا لان من قال بالثاني لا يعني به ان العين
تملك بالاجارة كما تملك بالبيع ومن قال بالاول لا يقطع النظر عن العين
بالكلية وقال ابن الرفعة بل هو خلاف محقق فقد تحقق ثمرته في وجه ان حلي الذهب
لا يجوز اجارته بها ولا يظهر له وجه الا التخريج على الوجه الثاني وذكر زيادة
على ذلك قال غيره وايضا الخلاف في بيع الدار المستاجرة يمكن تخريجه على
ذلك فان قلنا مورده العين لم يصح ايراد عقد اخر عليها او المنفعة جاز

الباب الثاني في احكام الاجارة الصحيحة وفيه طرفان الاول
ما يقتضيه لفظ العقد وضعا او عرفا على المستاجر للحضانة حفظ الصبي وتعهده
لغسل راسه وبدنه وثيابه وتطهيره من النجاسات وتدهينه وتكحيله
واضجاعه في المهد وربطه وتحريكه للنوم ونحوها مما يحتاج اليه لان
اسم الحضانة مشعر بذلك وهي ماخوذة من الحضن بكسر الحاء وهو ما تحت الابط
وما يليه ولا يستتبع احدى الارضاع والحضانة الاخرى في الاجارة لان كلا منهما
يفرد بالعقد كسائر المنافع ولو عقد عليهما فانقطع اللبن انفسخ الرضاع
فيخير المرضع اي انفسخ العقد فيه لا الحضانة لان كلا منهما مقصود بقسطه
وسقط الارضاع من الاجرة وعلى المرضعة الغذاء بما يدر لبنها ويطالب

253

به اي ولا كثر كذا ان يطالبها بما يدر لبنها قال ابن الرفعة وفيه نظر والاذرعي قال له
اتباع ... والصيمري والروياني ان له منعها من اكل ما يضر باللبن ويوافقه
قول المصنف في النفقات للزوج منع زوجته من تناول ما يتضرر به والعقد
في حبر الناسخ وخيط الخياط وصبغ الصباغ وذرور الكحال بفتح المعجمة وهو
ما يذر في العين وطلع التلقيح الفرع كان اختلف وجب لصحة العقد ذكره
اي بكل من المذكورات ولا يجب لعدمه لانه تابع كاللبن فان لم تجر به اي ذكره
بان لم يضطرد العرف او لم يكن عرف كما فهم بالاولى يشترط بيانه للعقد ليبطل
العقد لان الغرر عند التردد العادة وعدم التقييد يلحق بالمجمل بخلاف
ما اذا قدر وما ذكرنا اتباع العرف هو ما صححه الرافعي في شرحيه والذي صححه في
المحرر وجوب ذلك على المستاجر لان الاعيان لا تستحق بالاجارة وامر اللبن
وقع على خلاف القياس للضرورة واستدرك في المنهاج عليه بالاول وقضيته
كلام الامام ان التردد في ذلك اذا كان على اوجه وجوز التردد فيما اذا
كان على الصبي عمل وكالمذكورات فيما ذكر قلم الناسخ ومرود الكحال
وابرة الخياط ونحوها فصل وان استاجر دارا فحدث فيها عيب ينقص
المنفعة كميل جدار وكسر سقف وتعسر فتح غلق او قارن العيب العقد
كان اجر دارا لا باب لها ولا ميزاب ولم يعلم به المستاجر عند العقد فله الخيار لان
ذلك مخل بالانتفاع الا ان يبادر اي المؤجر الى اصلاحه فلا خيار له اما اذا علم بالمقارن
فلا خيار له مطلقا واستشكل بانه مع علمه به موطن نفسه على المؤجر يزيله
والضرر يتجدد بمضي المدة ففي الزامه البقا مع مصابرة الضرر عسر غير
محتمل والجواب فرق بين هذا وبين امثال الخلاف اشد فانه يثبت الخيار للمكري
كما سياتي وان كان عصره بحالة الجهل ويجاب بان الاجر مجهول على حالة الجهل
فلا اشكال ولو وكف اي قطر سقف البيت من المطر لترك التطيين فله الخيار
لما مر فان انقطع المطر ولم يحدث بسببه نقص كما صرح به الاصل سقط خياره
ولا يجبر المالك على الاصلاح لما يثبت به الخيار ولو قل كتعسر فتح الغلق لانه
من الزام ... لم يتناوله العقد ... والترجيح من زيادته ولو غصب
العين المعينة وقدر المالك على الانتزاع لزمه كما ذكره في الروضة هنا بعد
ذكره خلافا لا ترجيح فيه مصدرا بالقول لعدم لزوم امثاله واعترض بان ما
... هنا يخالف ما ياتي اخر الباب من انه لا يلزمه ان يدفع عنه الحريق والنهب
وغيرهما واجيب بان ما هناك فيما بعد التسليم او فيما لا يقدر على انتزاعه الا بكلفة
وما هنا ... قبل ذلك لكونه من تمام التسليم او فيما لا يتعذر على انتزاعه الا بكلفة
... اولعدم الكلفة هذا والاوجه عدم اللزوم وهو ما نقله الامام عن الاكثرين

على الدفع فان كان على الغاصب ... عنه نفس العمل وقطع ابن الرفعة فيما اذا كان

ان صح

ويقل مقابله عن بعض المحققين نعم وفي نسخة وان كانت اي العين في الزمن لم يلتزمها
من الماضي ابدله في عمرها فرع والمفتاح اي مفتاح الغلق المثبت يجب على المؤجر
تسليمه للمستاجر ليتمكن من الانتفاع ولانه تابع للغلق وهو اي المستاجر امين عليه فلا يضمنه
بتلفه بلا تفريط فان ضاع منه ولم يبدله المالك له ثبت له الفسخ فابداله من
وظيفة المالك ولا يجبر عليه ولا يستحق المستاجر القفل المنقول ومفتاحه وان
اعتيد القفل والفتح بهما لان الاصل عدم دخول المنقول في العقد على العقار ولا
يثبت له بمنعه منهما الفسخ لما قلنا فصل يختلف الاتيان من الرماد والزبل
من كناسة حدثت بفعل المستاجر لا بهبوب الريح على المستاجر في الدوام
ولا اثنائها لحصول ذلك بفعله بخلاف الحادث بهبوب الريح لانها لم يحصل بفعله
وبخلاف الموجود في الابتداء فانه على المؤجر وذكر حكم الاثناء في الرماد من زيادته
اخذا له من حكم الكناسة بحسب ما فهمه وظاهر كلام اصله انه يحكم برماد الحمام في
الاثناء ويشمل الكناسة بما يسقط من القشور والطعام ونحوهما وتفريغ الحش
نعم انما وضعها اي المستاجر في البالوعة ونحوه ومستنقع الحمام
من وظيفة المالك ابتداء لا في الدوام فانه من وظيفة المستاجر ما لم ينقض المدة
ضرورة ... وكنس ثلج السطح لا العرصة في الدوام على المالك لانه
كعمارة الدار بخلاف كنس العرصة فانه على المستاجر وان كنف للتسامح له
عرفا وتعبير اصله بالمؤجر اعم من تعبير المصنف بالمالك قال ابن الرفعة
وما قالوه في ثلج السطح محله في دار لا ينتفع ساكنها بسطحها كالجملونات
والا فيظهر انه كالعرصة قال ولو كان التراب او الرماد او الثلج الخفيف
موجودا عند العقد فالذي يظهر ان ازالته على المؤجر اذ به يحصل التسليم التام
وهل رماد الحمام في الاثناء كما دل عليه كلام اصله كمستنقع فيكون نقله من
وظيفة المالك او كالكناسة فيكون من وظيفة المستاجر وجهان افقههما عند
ابن الرفعة الثاني ويعضده ... من تصرفه هنا على ما فهمه فيها مر وظاهر
كلام اصله عدم التقييد بذلك وهو ظاهر وليس المراد بكون ما ذكر على
المالك على المالك والمستاجر اجباره عليه بل انه من وظيفته كما عرفه في بعض الصور
حتى اذا لم يفعل المالك ما عليه ثبت للمستاجر الخيار او المستاجر ما عليه وتعذر انتفاعه
فلا خيار له فرع يمنع المستاجر دارا للسكنى من طرح التراب والرماد في اصل
حائط الدار ومن ربط الدابة فيها اي في الدار نعم ان اعتيد ربطها فيها فيظهر
انه لا يمنع من ذلك كما قاله الاذرعي لا من وضع الامتعة فيها ولو كانت مما يسرع
اليه الفساد كالفار ونحوه كالاطعمة لانه معتاد وفي نسخة بدل الفساد الفار
فصل لو استاجر ارضا للزراعة ولها شرب معلوم لم يدخل شربها في العقد

الا بشرط

254

الا بشرط او عرف مطرد فان اضطرب العرف فيه بان كانت تكرى وحدها تارة ومع الشرب
اخرى او استثنى الشرب لم يصح العقد للاضطراب وللاستثناء الزوال المانع
بالكلية عنها عن شربها وذكر اشتراط ... من زيادته وكلام الاصل في الاولى يقتضي الصحة
وهو محمول على ما اذا وجد للارض شرب اخر كما تقدر فان عين الزرع في
استئجار الارض وانقضت المدة قبل ادراك الزراعة الاولى فلو ... اصله
ادراكه لتقصير في الزراعة كالتاخير لها او بزرع اخر ابطأ ادراكا
مما عين او بزرعه ثانيا بدل ما اكله الجراد ونحوه قلع مجانا زرعه وسوى الارض
كالغاصب لكن لا يقلع قبل مضي المدة لان منفعة الارض في الحال له وله اي للمؤجر
منعه من زرع الابطأ ادراكا مطلقا عن التقييد بضيق الوقت وهذا قول
العراقيين قال الامام والذي يقتضيه قياس المراوزة القطع بانه لا يمنعه
منه لان المنفعة مستحقة ولا ضرر على المؤجر فان له القلع بعد مضي المدة قال
ويشبه لما قاله العراقيون وجه ... بان له وجها وهو ان الابطأ اكثر ضررا
على الارض لا من زرع المعين في العقد اي وما لا يبطأ وبه ان ضاق الوقت فقد
يقصد التعجيل وان تاخر الادراك لعذر كحر او برد او مطر او اكل الجراد لبعضه
بان اكل رأسه فنبتت ثانيا فتاخر لذلك بقي الزرع بالاجرة الى الحصاد وان قدر
الزرع بمدة لا يدرك فيها كان استاجر لزراعة الحنطة شهرين وشرط القلع بعد
مضي المدة صح العقد وكانه اراد التفصيل ثم ان تراضيا على الابقاء مجانا او باجرة
المثل جاز صرح به الاصل او شرط الابقاء فسد العقد للتناقض بينه وبين التوقيت
ويجب له مدة الادراك اذا فسد فللمالك منعه من الزراعة كما صرح به الاصل
فان زرع لم يقلع مجانا بل للاذن ويلزمه اجر المثل بجميع المدة وان لم يشترط شيئا
في العقد من قلع وابقاء صح العقد لان التاقيت لحصر المعقود عليه في منفعة تلك
المدة ويبقى الزرع باجر المثل للزائد فليس للمالك اجباره على القلع لان العادة
فيه الابقاء واذا قلنا بالابقاء قال في الاصل قال ابو الفرج السرخسي لم تصحيح
العقد اذا شرط الابقاء بعد المدة وكانه صرح بمقتضى الاطلاق وهذا حسن انتهى
وسياتي ذكره في الفصل الاتي ما يحمل عليه كلام الاصحاب فان استاجر مدة للزراعة
مطلقا فزرع وحصل التاخير للادراك بتقصير او غيره فكالعين فيما مر الا انه يمنع
اي يمنعه المالك من زرع يتعذر ادراكه في المدة فان زرع لم يقلع الى انقضائها
فصل وان قدر البناء والغراس في استئجار الارض لهما بمدة وشرط
القلع صح العقد واذا مضت اي المدة لزمه القلع وجوبا للبناء او الغراس بعد المدة ولا ارش
عليهما اي على المالك لنقص البناء والغراس ولا على المستاجر لنقص الارض ولا
تسويتها لتراضيهما بالقلع ولو شرط الابقاء كذلك بعدها او اطلق العقد عن شرط القلع

والاستثناء صحت اي الاجارة اما في الثانية فظاهر واما في الاولى فلان الاطلاق ينصرف
الى ما لا يضر بشرط قال في الاصل وتتأيد بكلام السرخسي في المزرعة ملك
العاقد ولم ينحصر بالتضبيب لقدرته على الاتمام مدة بعد تركه فيها الزرع بخلاف
ما فلا يلزم في الصحة هذا الصحة لم يلحظ في تعليلي الفساد فيما اذا شرط الابقاء لتغيير
العاقد انفكاك مقتضى الصحة الاولى انه لا يقلع مجانا وهو ما نقل عن العراقيين
من محله اذا لم يشترط الابقاء على الثانية بمعنى انه لا يقلع اصلا فان شرطه كذلك فسدت
الاجارة باتفاق الاصحاب لتضمنه الزام المكري اما ما نبه له الامام قال ولا اجرة
عليه اي على المستأجر في الصورتين بعد المدة لان ذكر حكم العارية والتصريح بهذا
من زيادته فان رجع المؤجر فله حكم العارية بعد الوجود وقد مر بعد المدة
وتفصيله انه اذا امكن القلع بلا نقص فعلى والا خاص انه المستأجر فله ذلك لانه ملكه
وعليه تسوية الارض وارش نقصها به لتصرفه في ارض الغير بالقلع بعد خروجها من يده
بغير اذن مالكها وعلى هذا لو قلع قبل المدة لزمه التسوية لعدم الاذن وان لم
يختره لم يقلع المؤجر مجانا لانه محترم لم يشترط قلعه ويتخير كمعير رجع في عاريته واذا
ادى الامر الى القلع فهو على المستأجر فيها شهر او ببدل مؤنته لانه شغل الارض
فليفرغها واذا عين المؤجر خصلة مما يتخير فيه في العارية فاباها المستأجر كلف القلع
مجانا فيرد الارض كما اخذها وفاسد الاجارة يوجب على المستأجر اجرة المثل
التصريح بهذا من زيادته لما هو اي فاسد الاجارة كصحيحها في التخيير
فيما ذكر وفي منع القلع مجانا فصل وان استأجر ارضا لزراعة جنس او نوع
معين زرع مثله ودونه في الضرر لان المعقود عليه منفعة الارض والمزروع
طريق في الاستيفاء فلا يتعين كما انه اذا كان له حق على غيره يتخير بين ان يستوفيه
بنفسه وان يستوفيه بغيره لا ما فوقه كما في العارية فالحنطة دون الشعير ضررا
والذرة والارز فوقها اي فوق الحنطة والشعير ضررا لان للذرة عروقا غلاظا
تنتشر في الارض وتستوفي قوتها والارز يحتاج الى السقي الدائم ويوهن ويذهب
قوة الارض ولو قال لتزرع هذه الحنطة صح العقد وان احتمل تلفها في الاستيفاء
لا رضاع هذا الصبي والحمل على هذه الدابة وله ابدالها بمثلها او دونها والتصريح بهذا
من زيادته تبعا لـ… في الاستيفاء لا زرع الحنطة من زرع غيرها فسدت الاجارة
لانه ينافي مقتضاها ولو حجر في منفعته وان استأجر دابة للركوب عليها في طريق
فله ابدال الطريق بمثله لا اصعب منه كنظيره فيما مر ومن استأجر دابة للقطن
اي لحمل عشرة قناطير منه لم يحمل عليها الحديد ونحوه كعكسه اي كمن استأجر لحمل الحديد لم يحمل القطن
لان الحديد يجتمع ثقله في موضع واحد والقطن يتجافى بخفته فيأخذ من ظهر الدابة
اكثر فرع وان اجر ارضا للحنطة اي لزرعها فزرع فيها الذرة وحصدها وتحاها

فصل

فرع

255

بعد انقضاء المدة فهو اي المؤجر بالخيار بين اخذ اجرة مثل زرع الذرة واخذ المسمى
مع بدل زيادة ضرر الذرة اي بدل النقص الزائد بزراعتها على ضرر زرع
الحنطة لان المتعدي شبيها بالغاصب من حيث انه زرع ما لا يستحقه وموجبه
اجرة المثل وشبيها بما اذا اكترى دابة الى مكان وجاوزه من حيث انه استوفى
زيادة في … الضرر وموجبه المسمى واجرة المثل لما زاد فخير بينهما
نعم لو كان … او ناظرا تعين اخذه بالاحظ منهما مثاله اجرة المثل للحنطة
خمسون وللذرة سبعون وكان المسمى اربعين فبدل النقص عشرون
وان تخاصما قبل حصدها وقبل انقضاء المدة قلع المؤجر ان شاء ان امكن
المستأجر في المدة زراعة الحنطة زرعها والا فله منعه منها ولزمه جميع الاجرة
اي لزمته الاجرة بجميع المدة لانه المفوت لمقصود العقد على نفسه بهذا
ان لم يمض على بقاء الذرة مدة تتأثر بها الارض وان مضت تخير بين اخذ اجرة
المثل وبين اخذ قسطها من المسمى مع بدل النقصان وله قلع الزرع واذا
اختار اجرة المثل قال الماوردي فلا بد من فسخ الاجارة ولا يضمن المستأجر
الارض بعد دوله الى زرعها بالذرة قال الزركشي لكن ظاهر نص المختصر
انه يضمنها لتنوله فهو متعد ويخير ايضا ان اجره دارا ليسكنها فاسكن
فيها حدادا او قصارا او اجره دابة ليحمل عليها قطنا فحمل غيرها قطنا فحمل عليها
حديدا ونحو ذلك كل ما لا يتميز فيه المستحق مما زاد وقياس ما مر من ان
الارض لا تضمن انه هنا لا يستحق من الاجرة اذا اختار … مسألة الدابة
والدار … ويحتمل خلافه كما في المختصر والفرق بينها وبين الارض بانه اسرع
تعيبا من الارض فان تميز المستحق عما زاد كمن استأجر دابة ليحمل عليها خمسين
منا فحمل عليها مائة او الى موضع فجاوزه تعين المسمى للمزايد اجرة المثل للتعدية وتتمة
عدل عن الجنس المعين كغرس وكانت الاجارة للزرع فاجرة المثل
تلزمه لتصرفه فيها بما لا يستحق فرع على المستأجر اذا حصد ما زرعه
ولو بلا اذن بعد المدة قلع اصول زرعه من الارض تفريغا لملك غيره عن ملكه
فصل ولو استأجر دابة للركوب اجارة عين او ذمة لزم المؤجر ما يتوقف
عليه الركوب بالاكاف فيقدم من سبانيد البردعة وهو بالمعجمة ما يحشى ليجعد
للركوب عليه لكن فسره الجوهري بالحلس الذي يلقى تحت الرحل والبرة بضم الباء
وتخفيف الراء وهي حلقة تجعل في انف البعير من صفر او نحوه وخطام اي نحو كل منها
كالحزام والكرام وذلك لانه لا يتمكن من الركوب التام بدونها والعادة مطردة
بكونها على المؤجر ويتبع في سرج الفرس الموجر العرف في موضع الاجارة
وتلزمه للنزاع والمحمل والحبل الذي يشد به المحمل على البعير والغطاء والوطاء والمظلة

فرع

فصل

وتوابعها على المستاجر لانها تراد لكمال الانتفاع وهو غير مستحق بالاجارة والعادة مطردة بكونها على المستاجر والشد للمحمل على البعير على الموجر وكذا شد احد المحملين الى الاخر وحط الحمل كما صرح به الاصل للعرف وحبله الذى يشد به المحمل على البعير احدهما الى الاخر ورفعهما على البعير او الارض على المستاجر لم يذكره وقيد الاصل لزوم الشد والحل بالاجارة الذمة هذا اذا اطلقا العقد فان اشترط الدابة عريا كان قال له اكتريت منك هذه الدابة العارية فقيل فلا شي عليه من الالات قال الجوهرى يقال الجوهرى اعرورت الفرس ركبته عريا وفرس عرى ليس عليه شرح وعلى المحمول اله الاستيفا في اجارة الدابة في الذمة لا العين على الموجر لانها اذا وردت على العين فليس عليه الا تسليم الدابة فما يحتاج اليه في حملها من برذعة ونحوها او في الذمة فقد التزم النقل فليهي اسبابه والعادة مؤيدة له فان اضطربت العادة اشترط لصحة العقد البيان

فصل شرط لصحة العقد معرفة الزاد برويته او وزنه كسائر المحمولات قال الاذرعي او ما متحانه باليد ان ظهر كما في الزاملة ونحوها لا معرفة قدر ما يوكل منه كل يوم عملا بالعرف وله ابداله اي ما نفد من الزاد بالاكل وغيره بمثله ولو لم يخف غلا في المنازل المستقبلة او لم ينفد كله منه كسائر المحمولات اذا باعه او تلف نعم ان شرط عدم ابداله اتبع الشرط قاله السبكي ولو شرط قدرا اكل باكل منه فالظاهر انه ليس للموجر مطالبته بنقص قدر الكلة اتباعا للشرط ويحتمل ان له ذلك للعرف لانه لم يصرح بمحل الجميع من جميع الطريق وهذا الاحتمال اقرب الى الافق الاول وعلى ملتزم الركوب الذلك والنزول والمعاون في القافلة اي موثرهم كالوعاء وعليه اعانة الراكب والنازل في ركوبه ونزوله بحسب الحاجة لانه التزم النقل والتبليغ ولا استطاعة الا بذلك والتعهد فيه العادة فى العادة يحصل بالاباحة للتعيين بمراة والعاجز لمرض او غيره وان كان قويا حال العقد لصعوبة النزول والركوب مع تباح البعير ولخوف تكشف المراة وتقريب الدابة من شيء يصعب السعي بالراكب اي وتقربها له من مرتفع ليسهل عليه الركوب وانما هي يلتزم له لقضا الحاجة واداء المفروض وكذا الصلوات المكتوبة لتكميلها اذ لا يتاتى فعلها على الدابة وانتظاره الملتزم لتفرغ منه وانه كلامهم ما صرح به اصله انه يلزمه الكرو ولو بها علقة معها ليسوقها ويتعهدها ان لا يلزمه اي المستاجر قصر الا جع

ولا يخير

256

ولا تخير المؤقت لتنال فضيلة اول الوقت وليس له التطويل والا المبالغة في التخفيف لما يلزم له وليس له النوم على الدابة لانها تثقل والنائم يثقل ويتعبها في الموضعين باتفاق اهل اللغة رديه والفصيح وحقها كما عبر به اصله وعليه فى النزول الحمل الرفع والحط للحمل والحفظ للمتاع في المنازل كالوعاء والواجب عند الدابة بالواجب عليه المقطيع ونحوها فلا يلزمه شي مما مر لانه لم يلتزم سوى تسليمها فرع والتوسط عند الاختلاف بين شدة الحمل او نحوه وحلوس فقد احدهما الراكب او الاخر بالدابة فلو اختلفا فى الرحل مكبوبا او مستلقيا او في كيفية الجلوس اعتبر الوسط فالمكبوب ان يجعل تقدم المحمل او اوسعه من الموخر والمستلقى عكسه وقيل المكبوب ان يضيق المقدم والموخر جميعا والمستلقي ان يوسعهما جميعا وعلى التفسيرين المكبوب اسهل على الدابة والمستلقى اسهل على الراكب ذكره كما الاول وليس له النوم عليها فلا تحمل سنعه فلان النائم يثقل فلا يحتمل في عرف العادة المعتاد وعلى القول النزول عن الدابة ان اعتيد في العقاب بكسر العين جمع عقبة اي العقاب الصعبة لا راحة الدابة فلا يلزمه النزول فيها ان لم يعتد فان اعتيد وان اعتيد لا على الضعيف كالشيخ العاجز والمراة وذي المنصب الذي يخل المشي بمروته عادة الا بالشرط للنزول او لعدمه فلا يعتبر فيه ما ذكر بل يتبع فيه الشرط فرع وان اكتري دابة للركوب عليها الى بلد او مثله العمران ان لم يذكر له بسورا والا اوصله السور لا المنزل قال الماوردي الا ان كان البلد صغيرا يتقارب اطرافه فيوصله المنزل او للركوب الى مكة ثم الحج عليها لان العقد لم يتناوله اي الركوب للحج ركب الى منى ثم الى عرفة ثم الى مزدلفة ثم الى منى ثم الى مكة للافاضة اي لطوافها وكذا يركبها من مكة راجعا الى منى للمبيت والرمي لان الحج لم يفرغ وان كان قد تحلل وتعبير الاصل بدون المبيت بالطواف سهو وليس لاحدهما اي احد المتكاريين في القافلة تقدم او تاخر الا برضى الاخر لما فيه من الوحشة فرع وينفسخ الاجارة في المستقبل بتلف الدابة المعينة لانه لا بد للفوات المعقود عليه وله الفسخ ان تعيبت بعشوان اي بعدم ابصارها بالليل ولفظ عشوان لا احفظه والذي في الصحاح العشا مقصور مصدر الاعشى وهو الذي لا يبصر بالليل ويبصر بالنهار وعرج معوق لها عن السير مع القافلة ونحوه كتعثرها تعثرا غير معتاد وهذا الفسخ على التراخي كما سياتي لا بمجرد خشونة مشي وخالف ابن الرفعة فجعله عيبا وصوبه الزركشي قال وبه جزم الرافعي في عيب المبيع انتهى ويجاب بان المعدود ثم للتنبيه بمجرد الخشونة بل خشونة يخشى منها السقوط قال الاذرعي والمراد بالعيب هنا ما يوثر في المنفعة تاثيرا يظهر به تفاوت في الاجرة لا في القيمة لان مورد العقد المنفعة والدابة الملتزمة في الذمة يبدلها

الموجر للتلف والتعيب اي لاحدهما ليتمكن من استيفاء المعقود عليه في الاولى وكا
ع المسلم فيه في الثانية لان المعقود عليه في الذمة بصفة السلامة وهذا غير سليم
فاذا لم يوف به رجع الى ما ثبت في الذمة نعم لو عجز عن ابدالها فالظاهر ثبوت
الخيار وله الاذن لا ابدالها بعد تسليمها عن الملتزم في الذمة بغير اذن
المكتري لانه ملكها بقبضها اذ للمكتري ايجارها اي اجارتها بعد قبضها وله
الاعتياض عن منفعتها لانه واقع عن حق في عينه لانها بقبضها تعينت له
المكتري لا الاجارة اي الاجارة كالسلم وهو لا يجوز الاعتياض عنه فيه فصل يجوز
في اجارتي العين والذمة ابدال المستوفي للمنفعة والمستوفى به كالمحمول مثله طولا وقصرا
وضخامة ونحافة وغيرها اي بمثل كل منهما او دونه المفهوم بالاولى اذ لا ضرر
فيه ولانه يجوز للمستاجر ان يوجر لغيره ما استاجره قال الخوارزمي فلو شرط الموجر
ان يستوفي المنفعة بنفسه لم يتبع كما لو باعه شيئا بشرط ان لا يبيعه قال ابن الرفعة
وقد يفرق بان للموجر غرضا بان لا يكون عين ماله الا تحت يد من يرضاه بخلاف البايع
نعم ليس له ابدال الحمل بالارتكاب ولا عكسه وان قال اهل الخبرة لا تفاوت
الذي صرح به الاصل لا ابدال المستوفى منه فيمتنع في اجارة العين كالدابة
المعينة والدار والاجير المعين كما صرح به الاصل فلا يجوز ابدال المبيع بل
ينفسخ الاجارة بتلفه ويثبت الخيار بتعيبه بخلافه في اجارة الذمة كما مر ذلك
ولا ابدال المستوفى به بتعيين في اجارتي العين والذمة كالثوب المعين في
الخياطة والصبي المعين في الارضاع او التعليم كالمستوفى منه وقيل يجوز ابداله لانه
طريق للاستيفاء كالراكب لا معقود عليه ونقله الاصل عن الامام والمتولي
والاول عن العراقيين ونقلوه في الشرح ولا ترجيح في الاصل فالترجيح من زيادة
المصنف وعليه جرى الاصل في الخلع وجرى عليه البلقيني وذكر ان الثاني معتمد
في الفتوى قال وقد جزم الرافعي في الكلام على ما يعتبر تعيينه في الرضاع
بانه يجب تعيين الصبي لاختلاف الغرض باختلافه وما وجب تعيينه لا يجوز
ابداله كالدابة المعينة لكن الذي رجحه المنهاج كاصله والشرح الصغير والمصنف
في شرح الارشاد الثاني وتقدم انه يجوز ابدال المستوفى فيه كان استاجر دابة
للركوب في طريق فله ابدال الطريق بمثله فصل ليس له النوم ليلا
في ثوب استاجره للبسه قال الرافعي عملا بالعادة نعم كما ينبغي نزع الازار كما قاله
المصنف في شرح الارشاد وقال الاذرعي الظاهر انه لا يجب نزع السراويل كما يفهمه
تعليل الرافعي انتهى وظاهر كلام الاصحاب الاول فطريقه اذا اراد النوم فيه ان
يشترطه وينام فيه نهارا ولو في غير القيلولة ساعة او ساعتين لا اكثره اي النهار عملا بالعرف
لا في القميص الفوقاني اي لا ينام فيه ولا يلبسه كل وقت بل يلبسه عند التجمل

والاوقات

والاوقات التي جرت العادة فيها بالتجمل كالخروج الى السوق ونحوه ودخول
الناس عليه وينزعه في اوقات الخلوة عملا بالعرف وان استاجر ازارا
ليتزر به فله الارتداء به لان ضرر الارتداء دون ضرر الاتزار لا عكسه
اي ليس له الاتزار بما استاجره للارتداء لانه اضر بالثوب من الارتداء او
استاجر قميصا للبسه منع من الاتزار به لذلك لا من الارتداء وله التعمم
به كالاتزار والارتداء او التقمص لان ضرره دون ضرر الاتزار والارتداء
والتقمص ولو استاجر للتجمل ثوبا [illegible] في ذلك الليالي المشتغلة
عليها او يوما واطلق فسد اي فسدت من وقته الحدوث العقد الذي يتناوله او قال
يوما كاملا فمن طلوع الفجر الى الغروب او استاجر للبسه نهارا فمن طلوع الفجر الى الغروب او من طلوع
الشمس الى غروبها وجهان ارجحهما الاول اخذا من قولهم لو قال انت طالق في نهار
شهر كذا طلقت بطلوع فجر اول يوم منه ومما يتفرع من التفصيل بين اطلاق
اليوم ووصفه بكامل ما ياتي في النهار وصورة ذلك في اجارة العين ان يوجرها
اول المدة المذكورة الطرف الثاني في حكم يد المستاجر والاجير في الامانة
والضمان فيد المستاجر على العين المستاجرة يد امانة فلا يضمن ما تلف منها
بلا تقصير اذ لا يمكنه استيفاء منفعتها المستحقة له الا باثبات يده عليها
كالنخلة المبتاع ثمرتها بخلاف ظرف المبيع ولو بعد مضي المدة استصحابا لها
فلا يلزمه الرد بل التخلية بينها وبين المالك اذا طلبها كالوديعة وان وفي نسخة
واذا انفسخت اي الاجارة لم يضمن ان تلف المستاجر المالك بالانفساخ بعد علمه
به ضمنها ومنافعها لتقصيره بعدم اعلامه فان اعلمه به او لم يعلمه لعدم علمه
به او كان هو عالما به لم يضمن لانه امين ولا تقصير منه وان حبسها بعد مضي المدة
استعمالا او للرد على دابته فالمكتري بعثرتها وفي نسخة بتعثرها فان كان لا استعمل
كلها بعثرتها ضمن لتقصيره اذ العادة ان العثور لا يرد بالدابة مع استعمال
المستاجر او حالا قال الزركشي وينبغي ان يستثنى من هذا ما اذا لم يجد حالا الا ما لو
كان من ذوي الهيئات ممن لا يليق الحمل بحاله فلا يضمن بالعثر بهذا ذكر المصنف
ذكرها والاصل جمع بينهما ولو تلف الاستعمال بالدابة دينه او وقت
الانتفاع بها كالته او تلفت بسبب كانهدام سقف لو انتفع بها فيه لسلمت
ضمن لتقصيره بترك استعمالها له بخلاف ما اذا تلفت بما لا يعد مقصرا
وكان انهدم عليها السقف في ليل لم يجر العادة باستعمالها فيه وبذلك علم
ان الضمان بذلك ضمان جناية لا ضمان يد والا لضمن بتلفها بما لا يعد مقصرا
فيه لكن تردد فيه السبكي فقال وهل هو ضمان جناية حتى لو لم تتلف لم يضمن
او ضمان يد حتى تصير مضمونة عليه الاقرب الثاني ومنعه الزركشي

مال ويسكتوا عما لو سافر بها فتلفت وينبغي ان يأتي فيه التفصيل فيقال
ان سافر في وقت لم تجر العادة بالسير فيه فتلفت بآفة او غصب
ضمن ولو ترك الانتفاع بها في وقته لمرض او خوف عرض له فتلفت بلا تقصير فالظاهر
الذي اقتضاه التعليل السابق عدم الضمان كما بحثه الاذرعي في الخوف
اخذا من كلام الامام ولو وفي نسخة وان غصب اي الدابة من المستأجر
لم يضمن كما ولو تلف عن رفقة له غصبت دوابهم وسعوا في الاسترداد
لها من الغاصب بناء على انه لا يلزمه الرد ويد الاجير على ما استؤجر لحفظه
او للعمل فيه كالراعي والخياط والصباغ يد امانة ولو كان مشتركا وهو
الملتزم للعمل في ذمته اذ ليس اخذه العين بغرضه خاصة فاشبه
عامل القراض ويسمى مشتركا لانه التزم العمل لجماعة فذاك او لواحد فقط فيمكنه
ان يلتزمه لغيره فكانه مشترك بين الناس وقسيمه المنفرد وهو من
اجر نفسه لعمل لغيره فلا يمكنه ان يتقبل مثله لاحد مادامت اجارته وهو
اولى من المشترك بكون يده يد امانة لان منافعه مختصة بالمستأجر
في المدة فيده كيد الوكيل مع الموكل فلو تعدى الاجير فيما ذكر او
فرط فيه ضمن باقصى القيم له من وقت التعدي الى وقت التلف والتصريح
بقوله او فرط من زيادته ولو تركه لشمله التعدي كما شمله في قوله ويصدق
في التعدي مثل ان اسرف في الايقاد للخبز او الصقه اي الخبز قبل وقته
اي وقت الصاقه او تركه في التنور فوق العادة حتى احترق ويصدق
الاجير بيمينه فيما لو اختلفا في التعدي او التفريط لان الاصل عدمهما وبراءة
الذمة من الضمان الا ان قال عدلان خبيران ان هذا سرف فلا يصدق
بل يعمل بقولهما ولو ضرب الاجير الصبي للتاديب والتعليم فمات فتجب
لان ذلك يمكن بغير الضرب ثم الاجير ان لم ينفرد باليد كمن يعمل الى شاب
في بيته او بكون المستاجر عنده حالة العمل ثم عمله اي ما عمل فيه
الى بيته لم يضمن قطعا وفي نسخة مطلقا اي سواء كان منفردا ام مشتركا لان
المال غير مسلم اليه حقيقة وانما استعان به المالك في شغله كما يستعين بالوكيل
فان انفرد باليد لم يضمن ايضا كما شمله العين كلامه السابق فلا حاجة لقوله
ثم الاجير الى اخره فرع واذا ختن الاجير حرا او فصده او حجمه
بلا تقصير وكذا ان كان المفعول به ذلك عبدا ولا تقصير فمات او نزع بالبيطار
والنزاء والحجام اي شرط دابة بلا تقصير فماتت لم يضمن لعدم ثبوت
اليد على الحر ولعدم التفريط في غيره فصل لو دفع ثوبا الى قصار
ونحوه كخياط وغسال بلا استيجار اي بغير ذكر ما يقتضي اجرة ليقصره او ليخيطه او

فرع

فصل

ليغسله

258

ليغسله فقصره او خاطه او غسله فالثوب امانة في يده ولا اجرة له ولو
كان معروفا بذلك العمل باجرة او قال له اقصره او خطه او نحوه
لعدم التزامها كما لو قال اطعمني فاطعمه لا ضمان عليه قال الاذرعي
ويشبه ان عدم استحقاق الاجرة محله اذا كان حرا مكلفا مطلق
التصرف فلو كان عبدا او محجورا عليه بسفه او نحوه استحق اذ ليسوا
من اهل التبرع بمنافعهم المتقابلة بالاعواض فاستثني عامل المساقاة
اذا عمل ما ليس من اعمالها باذن المالك فانه يستحق الاجرة كما مر في بابها
وعامل الزكاة فانه يستحق العوض وان لم يسم وقال بعضهم لا يستثنى هذا
لان الاجرة ثابتة له بنص القران فهي مسماة شرعا وان لم يسمها الامام حين
بعثه بخلاف داخل الحمام بلا اذن من الحمامي فانه يلزمه الاجرة وان لم
يجر لها ذكر لانه استوفى اي او نحوه صرف منفعته لغيره والداخل للحمام
استوفاها يعني منفعة الحمام بسكونه وخرج بقوله من زيادته بلا اذن
الداخل باذن فان الحمامي كالاجير كما لو قال لو ابيهما من دخل سفينته باذن صاحبها
حتى اتى الساحل وبذلك صرح الماوردي والروياني والرافعي في الشرح
الصغير ومسألة السفينة ذكرها في الاصل وصرح فيها بانه اذا دخلها
بلا اذن لزمته الاجرة قال في المطلب ولعله فيما اذا لم يعلم به مالكها
حين سيرها والا فيشبه ان يكون كما لو وضع متاعه على دابة غيره فسيرها
مالكها فانه لا اجرة على مالكه ولا ضمان ولو قال لغسال مثلا وقد اعطاه
ثوبا اغسله وانا ارضيك قال الاذرعي او لا ترى مني الا ما يسرك او حتى
احاسبك او ولا يضيع حقك او نحوها فاجرة المثل مستحقة لانه لم يتبرع
بالعمل فرع ما ياخذه الحمامي اجرة الحمام والالة من سطل وازار
ونحوهما وحفظ المتاع نعم ان كان مع الداخل الالة ومن يحفظ المتاع كان
ما ياخذه الحمامي اجرة الحمام فقط لا ثمن الماء لانه غير مضبوط فلا يقابل
بعوض فهو اي الحمامي موجر للالة واجير مشترك في الامتعة فلا يضمنها
كسائر الاجراء والالة غير مضمونة على الداخل لانه مستاجر لها فصل
لو استوجر في قصارة ثوب او في صبغه يصبغ لصاحب الثوب
فقصر او صبغه فانفرد باليد بان تلف في يده بآفة سماوية او باتلافه بعد
القصارة والصبغ سقطت اجرته كما في تلف المبيع قبل قبضه بناء على ان
القصارة ونحوها عين لا اثر لانه انفرد باليد بان عمل في ملك المستأجر او بحضرته
وانفرد باليد ضمنه غير مقصور او مصبوغ مع الصبغ وسقطت اجرته
عما عمل لما مر بناء على ان الاتلاف الباقي لا غرامة وان لم ينفرد باليد ضمنه مقصورا

فرع

فصل

او مصبوغا ولم يسقط اجرته وان اتلفه اجنبي وانفرد الاجير باليد
فللمالك الفسخ والاجازة للاجارة كما في اتلافه المبيع قبل القبض فان اجاز
لزمه الاجرة وعلى الاجنبي له قيمته اي الثوب مقصورا او مصبوغا وان
فسخ فلا اجرة عليه وطالب هو الاجنبي بقيمته غير مقصور او مصبوغ
مع بدل الصبغ وللاجير تغريم الاجنبي اجرة القصارة او الصبغ فيما يظهر
وخرج بصبغ صاحب الثوب ما لو استأجره ليصبغه بصبغ نفسه فصبغه
به ثم تلف في يده فانه وان كان الحكم كما مر لكن تسقط قيمة الصبغ فرع
لو قصر الثوب ثم جحده ثم اتى به استحقت الاجرة او جحده ثم قصره
لا لنفسه بل لجهة الاجارة او اطلق ثم اتى به استحقت ايضا ومسألة
الاطلاق من زيادتي وان قصره لنفسه سقطت لانه عمل لنفسه
ويفارق ما لو صرف الاجير الحج لنفسه حيث لا تسقط اجرته بان الحج بعد انعقاده
على المستأجر لا يقبل الصرف فنيته الصرف ملغاة بخلاف القصارة فانها تقبل
الصرف وبما لو قال مالك المعدن لغيره ما استخرجته منه فهو لك او استخرج
لنفسك حيث يستحق الاجرة لانه ثم لم يخيله شيئا طمع فيه ولم يحصل له بخلافه
هنا فصل والمستأجر يضمن ما استأجره بالتعدي فيه فان نام
في الثوب الذي استأجره للبس بالليل او نقل فيه ترابا او البسه من
دونه حرفة كقصار او دباغ او اسكن البيت اشد ضررا منه كحداد وقصار
ضمن اي دخل في ضمانه للتعدي ولا حاجة لقوله ونحوه او ضرب فوق العادة
في الاصل وعادة الضرب تختلف في حق الراكب والرائض والراعي
فكل يراعي فيه عادة امثاله ويحتمل من الاجير للرياضة والرعي ما لا يحتمل من
المستأجر للركوب او كبحها باللجام وتعاليه بالمهميز بدل لها وبالنا المثناه
كذلك اي جذبها باللجام لتقف فوق العادة او اركبها اثقل منه ضمن ايضا لا ان
ماتت بالضرب المعتاد او باركابه من هو مثله او دونه فلا يضمن لعدم تعديه
بخلاف موت الزوجة والصبي بضربه للتأديب فانه يضمنهما لامكان تأديبهما
بغير ضرب ومسألة الصبي من زيادتي هنا وقد قدمتها كاصله قبيل فرع وان ختن
الا جبر حر او القود او الضمان على المستعمل الثاني ان علم الحال والا فعلى الاول
ان يد الثاني يد امانة كالمستأجر فان كانت يد ضمان كالمستعير فالقرار عليه
كما اوضحته في الغصب مع علته في المهمات وان اركبها مثله فتعدى بما وراءه
الضرب او بغيره النخس هو الضمان لتعديه فلا ضمان على المركب لعدم تعديه
ولو اكترى دابة لحمل مائة رطل حنطة فحمل مائة رطل شعيرا او عكسه ضمن لان الشعير
اخف فيأخذ من ظهر الدابة اكثر والحنطة تجتمع ثقلها في محل واحد سواء اتلفت بذلك

السبب

السبب ام بغيره لانه بيده صار ضامنا بالتعدي وان وقع على الحنطة والشعير ما يشبههما
وبمثله بالقطن والصوف والوبر لانها تشتبه في الحجم لا الحديد بدل الحديد
والرصاص والنحاس لانها تشتبه في الحجم اللطف ومسألتنا عدم جواز الابدال
من زيادتي هنا وقد قدمتها كاصله في فصل وان استأجر لزرع جنس او
اكترى لنقل شعير فحمل قدره حنطة ضمن لانها اثقل لا عكسه فلا يضمن لانه اخف
ومقدارهما في الحجم سواء او الحنطة مكيلا معروف بيع ابن عشر صاعا او
اكترى ليركب بسرج فركب عريا او عكسه ضمن لان الاول اضر بها والثاني زيادة
على المشروط او ليركب بسرج فركب باكاف ضمن الا ان يكون مثل السرج او
اخف منه وزنا وضررا او عكسه فلا يضمن الا ان يكون اثقل من الاكاف او ليحمل
عليها باكاف فحمل بسرج ضمن لانه يشق عليها لا عكسه فلا يضمن الا ان كان
اثقل من السرج فرع وان زاد من اكترى دابة لحمل مقدار شيء فوق
ما يقع من التفاوت بين الكيلين او الوزنين بان اكترى دابة لتحمل اصعا فكال
عشرة وحملها عليها وسيرها بنفسه ولو بنائبه فعليه اجرة المثل
للزائد مع المسمى لتعديه بخلاف الزائد ما يقع به التفاوت من الكيلين
او الوزنين لانه يتسامح به وهذا بخلاف ما لو اكترى مكانا للوضع امتعة
فيه فزاد عليها فانه ان كان ارضا فلا شيء عليه لعدم الضرر وان كان غرفة
فطريقان احدهما انه يخير المؤجر بين المسمى واجرة المثل للزائد وبين
اجرة المثل للكل وثانيهما قولان احدهما له المسمى واجرة الزائد والثاني
اجرة المثل للكل نقله الزركشي عن الجرجاني والروياني وقياس ما مر في مسألة
الدابة ترجيح القول الاول من الطريق الثاني فان قلت قياس ما مر فيما
اذا استأجر ارضا لزرع حنطة فزرع ذرة من انه يتخير بين اجرة مثل الذرة
والمسمى مع اجرة الزائد من ضرر الذرة ان يطالب بمثله في كله وفي مسألة
الدابة قلت الفرق انه ثم عدل عن المعين اصلا فساغ الخروج عن المسمى
بالكلية بخلافه هنا فان تلفت تلك الدابة بذلك وصاحبها غائب عنها ضمنها كلها اي
سواء تلفت بالحمل او بغيره لتعديه او حاضر ويده عليها وتلفت بالحمل
لا بغيره ضمن القسط اي عشر قيمتها لانه قسط الزائد كما في الجلاد وفارق ما لو جرح
نفسه جراحات وجرحه غيره جراحة واحدة او جرحه واحد جراحات
واخر جراحة واحدة حيث لم يتقسط بل يجب نصف الدية على صاحب الجراحة
الواحدة بان التوزيع هنا متيسر بخلاف الجراحات لان نكاياتها لا تنضبط
ولا معنى لرعاية مجرد العدد اما اذا تلفت بغير الحمل فيضمن عند الزيادة بالكل
لانه ضامن فيه باليد لا عند عدم الزيادة لانه ضامن بالجناية وان حمله المؤجر

مغرورا من المكتري كأن سلمه الاصطبل غير عالم بانها عشية وقال له هو تبعه
كاذبا وتلفت الدابة بها وجب ضمان العشر ايضا على المكتري كالو حملها بنفسه
لان اعداد المحمول وتسليمه للموجر بعد عقد الاجارة كالاتيان الى المحمل بسوعا
مكان كمشتها ده سهو والقصاص وان علم بذلك وقال له المستاجر احمل
هذه الزيادة فاجابه متعديا عالما بها فحمل الزيادة فلا اجرة له وان تلفت
اي الدابة تحت الحمل ضمن المستاجر العشر ايضا لان ضمان العارية لا يجب
بالتعدي خاصة بل بالارتفاق ايضا بزيادة الارتفاق بالمالك لا يوجب سقوط
الضمان وان لم يامره المستاجر بحملها وهو عالم كما هو الغرض فذكره
هذا الشارح فهو كالو كال الزيادة بنفسه وحملها فلا اجرة له فيها اي في حملها سوا
غلط في الكيل او الوزن او تعمد وسوا جهل المستاجر الزيادة او علم بها
وسكت لانه لم ياذن له في نقل الزيادة ولا يضمن المستاجر البهيمة ان تلفت
اذ لا يد ولا نقل وله طلب الموجر اي مطالبته برد الزيادة الى المكان المنقولة
هي منه وليس له ردها استقلالا اي بل لا بد من اذن المستاجر في ردها فلو استقل
بردها قال الاذرعي فالظاهر ان للمستاجر تكليفه ردها الى المكان المنقولة
اليه اولا ويطالب اي وللمستاجر مطالبته بالبدل لها في الحال للحيلولة
كالو ابق المغصوب من يد الغاصب فلو غرم له بدلها ثم ردها الى مكانها :
استردها وردها اليه صرح به الاصل ولو كال له اي ما ذكر من الاصح
للموجر وحمله المستاجر وهو عالم بالزيادة فكالو كال بنفسه وحمل فعليه اجرة
حملها والضمان لانه لما علمها كان من حقه ان لا يحملها فان جهلها فكما لو اكل
له منه المغصوب جاهلا فعليه اجرة حملها والضمان ايضا لانه نقل ملك
نفسه وهي بسببه بدلها وهو الموجر وهو ما في اصل الروضة من زيادته
فعليها الاجرة والضمان في الصورتين فلا خلاف في المعنى لكن الاولى اولى
وهو الموافق لكلام الرافعي ولمن نقله عنه وهو المنقول لكن قال الغزالي
انما الصواب ولو كال له المستاجر وحمله الدابة واقتصر سيرها الموجر فحمل
الموجر عليها فلا اجرة له ان كان عالما الا ان كان مغرورا وان كاله اجنبي وحمله
بلا اذن في حمل الزيادة فهو غاصب للزائد وعليه اجرته للموجر والرد
له الى المكان المنقول منه ان طالبه به المستاجر وعليه ضمان البهيمة
على ما ذكرنا في المستاجر من التفصيل بين غيبة صاحبها وحضرته على ما مر
وان حمله بعد كيل الاجنبي احدهما اي المكتريين ففيه التفصيل السابق بين
الغرور وعدمه وان اختلفا في الزيادة او قدرها فالقول قول المنكر بيمينه
لان الاصل عدم الزيادة وان ادعى الموجر ان الزيادة له والدابة في يده

فالقول

فالقول قوله الا ان الشمعة صارت مضمونة عليه بالاحتفاظ وان لم يدعها واحد
منهما تركت في يد من هي في يده حتى يظهر مستحقها ولا يلزم المستاجر
اجرتها ذكر ذلك الاصل الا ما استثنيته من ضمان الشمعة فالحاكم وغيره
بشبه كون الدابة في يده ما لو كانت مع ما عليها في يد المستاجر فالقول قوله
بيمينه قاله الماوردي والقاضي ابو الطيب فرع وان كان او وجد
المحمول على الدابة ناقصا عن المشروط نقصا يوثر بان كان فوق ما يقع
به التفاوت بين الكيلين او الوزنين فقد كاله الموجر حط قسطه من
الاجرة ان كانت الاجارة في الذمة لانه لم يف بالمشروط وكذا ان لم تكن كذلك بل
كانت اجارة عين لكن لم يعلم المستاجر النقص وان علمه لم يحط شي من الاجرة
لان التمكن من الاستيفاء قد حصل وذلك كاف في تقرير الاجرة فهو كالو
كاله المستاجر بنفسه ونقص اما النقص الذي لا يوثر فلا عبرة به فرع
ولو ارتدف مع المكتريين لدابة ركباها ثالث عدوانا ضمن الثلث ان
تلفت توزيعا على روسهم لا على قدر اوزانهم لان الناس لا يوزنون غالبا
وعلى كل من الاخيرين البدل ان يمكن مالكها معهما تمكنا من نزولهما او انزال
الرديف ولم يفعلا حتى تلفت والا فلا ضمان عليهما قاله ابن الرفعة تفقها
ولو سخر رجل البهيمة فماتت في يد صاحبها قبل استعمالها فهي عارية اخذا
مما مر في العارية في اخر فرع لو اركب دابته وكيله فصل ومتى
دفع ثوبا الى خياط ليقطعه ويخيطه فخاطه قباء ثم اختلفا فيما اذا اذن
فيه المالك فقال الخياط خطته قباء بامرك على الاجر فقال المالك
انما امرتك بقميص اي بقطعه قميصا صدق المالك بيمينه كالو اختلفا
في اصل الاذن فيحلف انه ما اذن له في قطعه قباء وهذا كالو قال دفعت
هذه الملافة اليك وديعة فقال بل رهنا او هبة ولان الخياط معترف بانه احدث
في الثوب نقصا وادعى انه ماذون له فيه والاصل عدمه ولانه يدعي انه
اتى بالعمل الذي استاجر عليه والمالك ينكره فاشبه ما لو استاجره لحمل
متاع فقال الاجير حملته وانكره المالك وقيل انهما يتحالفان ورد بانهما
لم يختلفا في عقد الاجارة بل في الاذن لان المسئلة مفروضة في دفع الثوب
بلا عقد وفيه نظر لان التخريج حكما طريقه انه ان جرى بينهما عقد
تعين التحالف والا فالقولان والوجه ان يجاب بان صورة المسئلة فيما اذا
جرى عقد اذن له في القطع ولم يعقد الاجارة على الخياطة ثم بعد
الخياطة اختلفا في كيفية العقد وفي الاذن الواقع قبله والتحالف انما يكون
فيما اذا اختلفا في كيفية العقد فقط واستحق على الخياط الارش لثبوت

قطعه قبا بغير اذن فقيل هو ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا لانه اثبت
بيمينه انه لم يأذن في قطعه قباء فصححه ابن ابي عصرون وغيره ونقل ابن الرفعة
تصحيحه عن الامام وقال الاسنوي انه الاصح فان كلام الاصحاب يقوا الخلاف
على اصلين تقتضي ذلك وقيل ما بين قيمته مقطوعا قميصا او قباء
لان اصل القطع مأذون فيه وهذا اقوى واختاره السبكي وقال لا يتجه غيره
وعبارة الاصل ما بين قيمته مقطوعا قميصا ومقطوعا قباء وهي اولى لان
بين لا تدخل الا على متعدد لكن الفقهاء يتغلطون في ذلك كثيرا وسقطت
الاجرة عن المالك اذ بيمينه صار عمل الخياط غير مأذون فيه وله اي للخياط
نزع خيطه كالصبغ وعليه ارش النزع ان حصل نقص قاله الماوردي
والروياني وله منع المالك من شد خيط فيه اي في درز الخياط ونحو
يجر في الدرز وهكذا اذا نزع لانه تصرف في ملك غيره فلا يجوز بغير رضاه فرع
وان ذر يسفه فصل ولو قال له ان كان هذا الثوب يكفيني قميصا فاقطعه
فقطعه ضمن الارش ان لم يكفه لان الاذن مشروط بما لم يوجد لا ان قال له هو جوابه
هو يكفيك فقال له اقطعه فلا يضمن وان لم يكفه لان الاذن مطلق فصل
وان اختلفا في الاجرة او المدة او قدر المنفعة هل هي عشرة
فراسخ او خمسة او في قدر المستأجر هل هو كل الدار او بيت منها تحالفا
وفسخت اي الاجارة كما في البيع ووجب على المستأجر اجرة المثل لما
استوفاه الباب الثالث في الطوارئ الموجبة للفسخ والانفساخ
وهي قسمان الاول ما يقتضي الخيار للمستأجر وهو ما ينقص منفعة العين
المستأجرة نقصا يؤثر في تفاوت الاجرة كمرضها اي العين وانهدام بعض
دعائم الدار واعوجاجها اي الدعائم او بعضها وتغير ماء البئر
بحيث يمنع الشرب منه وان كان بتعديه لفوات تمام المنفعة سواء كان
ذلك مقارنا للعقد او العيب حادثا بعده لان المنافع المستقبلة
غير مقبوضة فالعيب قديم بالاضافة اليها وانما يتصرف فيها للحاجة
لكن ان قبل المعيب الاصلاح في الحال وبودر اليه فلا فسخ كما مر في باب
في الاصل ان ظهر العيب قبل مضي مدة لها اجرة فله ان يفسخ ولا شيء عليه
وله ان يجيز بجميع الاجرة او في اثنائها فلو وجه ما ذكره المتولي انه ان
اراد الفسخ في جميعها فهو كما لو اشترى عبدين فتلف احدهما ووجد
بالباقي عيبا وان اراد الفسخ فيما بقي منها فهو كما لو اراد الفسخ في العبد الباقي
وحده وحكمها مذكور في البيع والحق الجمهور القول بان له الفسخ انتهى
وعلى الاطلاق جرى المصنف وغيره والفرعلية السائمي بل صرح بمقتضاه جماعة

منهم

منهم الماوردي والعمراني وكذا السبكي في الكلام على فوات المنفعة وعلى
ما اذا اجر ارضا فغرقت بسيل ووجهه ابن الرفعة بان الاصل يقتضي
منع الايجار لانه بيع معدوم وانما جوز للحاجة فاغتفر في الفسخ بخلاف
البيع فهذا هو المفتى به وحيث امتنع الفسخ على المستأجر كان انقضت المدة
ولم يعلم بالعيب فله الارش وهو التفاوت بين اجرة مثله سليما ومعيبا
وتبدل العين المتعيبة في اجارة الذمة ولا فسخ فيها نعم ان عجز عن ابدالها فا
للمستأجر الفسخ كما مر ولو فات بدره وانقضت المنفعة قاله
الماوردي فصل وان مرض مستأجر الدابة اجارة عين او ذمة
او تلف متاعه او مرض الموجر وعجز عن الخروج مع الدابة او نحوها من الاعذار
لم ينفسخ اي الاجارة في الباقي من المدة اذ لا خلل في المعقود عليه بل وعد
وكذا لا تنفسخ في الباقي ان هلك الزرع في الارض المستأجرة بجائحة من نحو سيل
او جراد او شدة حر او برد ولا يحط شيء من الاجرة لان الجائحة لحقت
ماله لا منفعة الارض فاشبه احتراق البز في الدكان المكترى لا ان تلفت
الارض بجائحة ابطلت قوة الانبات فتنفسخ في الباقي فلو تلف الزرع
قبل تلف الارض وتعذر ابداله قبل الانفساخ بتلفها لم يسترد من المسمى
قبل التلف شيئا لانه لو بقيت صلاحية الارض لم يكن للمستأجر فيها
نفع بعد فوات الزرع وقيل يسترد لان بقاء الارض على صفتها
مطلوب فاذا زالت ثبت الانفساخ والترجيح مع التصريح بالتقييد
بتعذر الابدال من زيادته اخذه من كلام القونوي تبعا للامام وخرج
بما قبل التلف المزيد على الاصل ما بعده فيسترد ما يقابله
من المسمى لبطلان العقد فيه او تلف الزرع بعد تلفها اي تلف الارض
استرد حصة ما بعد تلفها لانه لو بقيت الارض لاستحق المنفعة والتقييد
بما بعد تلفها من زيادته وقضيته انه لا يسترد حصة ما قبله والاوجه
كما في جواهر القمولي اخذا من كلام الامام لان اول الزراعة
غير مقصود ولم يسلم في الآخر هكذا هذا المقام كما لخصه القمولي مع ان عبارة
الاصل في ذلك غير مخلصة القسم الثاني ما يقتضي الانفساخ وهو
فوات المنفعة بالكلية اما شرعا وقد بيناه في الشرط الثالث واما
حسا كمن اجر دابة معينة فتلفت او المستأجر فانها تنفسخ في الباقي
لفوات محل المنفعة فيه وفارق الاباق هنا الاباق للمشتري في المبيع
لان البيع يرد على العين فاذا اتلفها المشتري صار قابضا والاجارة
ترد على المنافع والمنافع المستقبلة معدومة لا يتصور اتلافها فاذا تلف

بحلها انفسخ العقد في الباقي فقط لا في الماضي فكان له اجرة لاستقراره
بالقبض بخلاف ما اذا لم يكن له اجرة فانها تنفسخ فيه ايضا بل لا خيار له فيه
اي في الماضي الذي له اجرة لان منافعه استهلكت وقيل له الخيار
لان جميع المعقود عليه لم يسلم له والترجيح من زيادته وبه صرح في الشرح
الصغير وله من المسمى قسط الماضي من المدة موزعا على قيمة المنفعة وهي اجرة المثل
لا على الزمان لان ذلك يختلف فربما تزيد اجرة شهر على اجرة شهور
لكثرة الرغبات في ذلك الشهر فاذا كانت المدة سنة ومضى نصفها
واجرة مثله ضعف اجرة المثل في النصف الباقي وجب من المسمى ثلثاه وان كان
بالعكس فثلثه فتقوم المنفعة حال العقد لا بما بعده ذكره القاضي وغيره وكالدابة
المعينة الاجير المعين وخرج بهما ما في الذمة فانها اذا تلفا فيها ابدلا ولا
تنفسخ الاجارة لانها لم ترد على العين كما مر فرع تنفسخ الاجارة بانهدام
الدار المستاجرة ولو بهدم المستاجر لفوات محل المنفعة فتنفسخ بالكلية
ان وقع ذلك قبل القبض او بعده وقبل مضي مدة لمثلها اجرة والا فتنفسخ في
الباقي منها دون الماضي كما لو اشترى عبدين وقبض احدهما وتلف
الاخر قبل قبضه فينفسخ البيع فيه فقط صحت هنا فيسقط ما يخص من المسمى
توزيعه على اجرة ما مضى وما بقي من المدة لا على المدتين كما مر نظيره في الدابة
وخرج بانهدامها انهدام بعضها فلا تنفسخ الاجارة بل ان امكن اصلاحه
في الحال واصلحه فلا خيار والا فله الخيار كما مر في القسم الاول وتثبت
الخيار في ... المدة فيسقط منها ما يخص من المسمى بانقطاع ماء الارض المستاجرة
للزراعة وان امكن سوقه للعيب ولا تنفسخ به الاجارة لبقاء اسم الارض مع امكان
زراعتها بغير الماء المنقطع وقضيته انه اذا لم يمكن زراعتها تنفسخ
الاجارة وهو ظاهر وسياتي نظيره في انقطاع ماء الحمام الا ان ابدله المؤجر
بماء من مكان اخر وادركت الزراعة فلا ولم تمض مدة لمثلها اجرة فلا خيار له
لزوال موجبه كما لو بادر لاصلاح الدار فان انقضى وقت الزراعة فلا ابدال
وان غصبت العين او ابق الرقيق او ندت الدابة في اجارة العين فله الخيار ان لم
تنقض المدة ولم يبادر المؤجر لانتزاع العين لتعذر الاستيفاء وانما لم
تنفسخ الاجارة لبقاء عين المعقود عليه فان اجاز العقد والتقدير بالعمل استوفاه
حين تقدر على العين او والتقدير بالزمان انفسخت الاجارة وخرج باجارة
العين اجارة الذمة فلا خيار فيها ولا انفساخ بل على المؤجر الابدال كما
مر فان امتنع استوجر عليه قال الاذرعي وكانه عند يساره بذلك
دون اعساره بل يتخير المستاجر وليس للمستاجر والمرتهن مخاصمة الغاصب

اذ لا ملك

اذ لا ملك لهما ولا نيابة كالمستعير والمودع فرع يقبل اقرار المالك في نسخة
المؤجر بالعين المؤجرة لغير مستاجرها لانه مالك غير متهم في الاقرار
وبخلاف اقرار البائع لانه يصادف ملك غيره ولا يبطل به حق المستاجر من
المنفعة وان كانت العين في يد المقر له لانها بالاجارة ابتداء له
في المنفعة فلا يمكن رفعه فصل الاجارة وان وردت على الذمة
تنفسخ بتلف المستوفى به العين كالمرضع في الرضاع والثوب بالخياطة
لتعلق العقد بالعين لا بتلف العاقدين لانه عقد لازم كالبيع وكما لو زوج
امته ثم مات بل ان مات المستاجر خلفه وارثه في استيفاء المنفعة او المؤجر
تركت العين المستاجرة عند المستاجر الى انقضاء المدة واما انفساخها
بموت الاجير المعين فلانه مورد العقد لا لانه عاقد وفي نسخة فان امتنع
المستاجر للخياطة من تمكينه من الخياطة بان لم يسلمه الثوب لم تنفسخ
... لانه قد يتجدد له غرض في الامتناع لكن بتسليم الاجير نفسه له ومضي
مدة امكان العمل يستقر الاجرة قاله الامام كما في الاصل وليس
للاجير فسخ الاجارة لاستقرار الاجرة له وقوله قاله الامام وقياسا وعد
به في التنبيه كالاصل والثوب محبوس حيث استحقت الاجرة لتسليمه فيمتنع
على المستاجر بيعه قبل تسليمه هذا من زيادته هنا وقد قدمته كاصله
في باب حكم المبيع قبل القبض فان التزم عملا في الذمة ومات وله تركة استؤجر
منها لتوفية ما التزمه لانه دين عليه والا اي وان لم يكن له تركة فان لم
تمها اي الاجارة اي عملها الوارث ثبت للمستاجر الفسخ لموت الملتزم مفلسا
والا استحق الاجرة والموصى له بالدار او بمنفعتها كما عبر به الاصل اذا اجرها
وقد اوصى له بها مدة حياته تنفسخ اجارته بموته لانتهاء حقه
بموته وما قيل من ان الوصية بالمنفعة اباحة لها لا تمليك فلا تصح اجارتها
مردود بان ذلك محله كما سياتي في الوصية بان ينتفع بالدار لا بمنفعتها
هنا وما ذكر من الانفساخ بموته صرح به المتولي والروياني
وغيرهما والرجوع المنفعة الى ورثة الموصي انما رجعت اليهم بموته
كما لو العين الموصى بها مدة حياته لانها تابعة للعين فلما اوصى بها
وحدها وغياها بمدة وانقضت استتبعتها العين كما ان العين المتبوعة
لها فصل وان هرب المكري بجماله والاجارة في الذمة
اكترى الحاكم عليه من ماله بعد ثبوت الاجارة والهرب والتعذر احضاره
وطلب المستاجر منه ذلك لا المستاجر فلا يكتري عنه ولو باذنه اي
الحاكم لانه يصير وكيلا في حق نفسه ثم اذا لم يجد له الحاكم مالا اقترض عليه

بيت المال او من المستاجر او غيرها واكترى وكذا يأخذ من مال من لم يتعوض
للانفاق عليه اي على الجمال ان لم يهرب المكري بها فان وثق بالمستاجر
دفعه اليه لينفق عليها منه والا دفعه الى من يثق به سوا في هذا وفيما
قبله باتي اجارة العين والذمة ثم ان لم يجد مالا تقرضه او لم يتيسر
الاقتراض باع منها بقدر الحاجة لينفق عليها من ثمنه ان لم يهرب بها نعم
ان كان فيها فضل عن حاجة المستاجر باع الحاكم من قبل الاقتراض
قاله الاذرعي والظاهر انه في اجارة الذمة ان راى المصلحة في بيعها
والاكترا للمستاجر ببعض الثمن فله ذلك جزما حيث يجوز له بيع مال
الغايب بالمصلحة ويسقي اي الجمال بيد المستاجر الى انقضا المدة فان تعذر ذلك
كله اي الاخذ من ماله والاقتراض والاكترا عليه ويكفي ان يقال
تعذر الاكترا فسخ المستاجر الاجارة او صبر حتى يحضر الجمال كما لو انقطع
المسلم عند المحل هذا في الصورة الاولى وهي ما اذا هرب بالجمال
خلاف الثانية وهي ما اذا لم يهرب بها لوجود المعقود عليه لكن ان تعذر
فيها الاخذ والاقتراض وبيع بعضها فالظاهر انه يتخير بين الفسخ والصبر
وقد صرح الاصل في اجارة العين بذلك في الاولى وان اذن الحاكم
للمستاجر في الصورة الثانية لينفق عليها من ماله ويرجع على المكري
رجع عليه كنظيره في المساقاة فان اختلفا في قدر ما انفق صدق المنفق
ويحفظها اي الجمال الحاكم بعد مضي المدة او يبيع منها بقدر ما انفق وان خشي
ان تاكل نفسها لو باع بعضها باع الكل فصل وان سلم المؤجر العين وكذا
الاجير الحر نفسه الى المستاجر او عرضها عليه فامتنع من تسلمها
استقرت الاجرة عليه بمضي مدة الاجارة او العمل بحسب ما ضبطت به المنفعة
مطلقا اي سوا كانت الاجارة اجارة عين ام ذمة وان لم يستعملها لان المنافع
تلفت تحت يده سوا ترك استعمالها اختيارا او لخوف الطريق او لمرض
مدة الاجارة او العمل في الاجارة الفاسدة اجرة المثل سوا انتفع ام لا
وسوا كانت اجرة المثل اقل من المسمى ام لا وهذا بخلاف المهر في النكاح الفاسد
لا يجب الا بالوطي اذ اليد لا تثبت على منافع البضع فرع وان حبس المؤجر
العين المؤجرة لقبض الاجرة او غيره حتى انقضت المدة انفسخت اي الاجارة
لفوات المعقود عليه قبل قبضه او حتى انقضى بعضها ثم سلمها انفسخ
العقد في الماضي وثبت الخيار في الباقي كما لو تلف بعض المبيع قبل قبضه ولا يبدل
زمان بزمان ولو قدرت اي الاجارة بالعمل كان اكترى دابة للركوب الى بلد
ثم لم يسلمها حتى مضت مدة يمكن فيها المضي اليه لم تنفسخ لانها تتعلق بالمنفعة لا بالزمان

ولم يتعذر استيفاؤها كالتي في الذمة فانها لا تنفسخ فيما اذا لم يسلمها
لبقاء مدة المنفعة حتى مضت مدة يمكن فيها تحصيل تلك المنفعة لانه
دين تاخر ايفاؤه ولا يثبت فيها اي الاجارة فيما اذا لم يسلم العين حتى
مضت مدة يمكن فيها ما ذكر خيار كالخيار للمشتري اذا امتنع البائع
من تسليم المبيع مدة ثم سلمه فصل لو اجر البطن الاول مثلا
من الموقوف عليهم الوقف مدة من البطن الثاني او من غيرهم ثم مات
قبل تمامها وكل بطن له النظر مدة استحقاقه انفسخت اي الاجارة
بمعنى انا نتبين بطلانها فيما بقي من المدة لان المنافع بعد موته لغيره
ولا ولاية له عليه ولا نيابة اذ البطن الثاني لا يتلقى من الاول
بل من الواقف فلا ينفذ تصرفه لانه ناظر للجميع فرع وان اجر
الولي الطفل او ماله مدة يبلغ في اثنائها بالسن بطلت اي الاجارة بمعنى انا نتبين
بطلانها في الزائد على مدة البلوغ به لانقطاع ولايته عنه فيه نعم ان بلغ
سفيها لم تبطل لبقاء الولاية عليه ويؤخذ مما ذكر كما قاله ان الصبي لو غاب
بعد بلوغه بالسن ولم يعلم وليه ابلغ رشيدا ام لا لم يكن له التصرف
في ماله انتهى بالحكم الصغر وانما يتصرف الحاكم ذكره الاسنوي
فلو بلغ فيها بالاحتلام لم تنفسخ في الزائد على مدة البلوغ به لانه كان
وليا حين تصرفه وقد بناه على المصلحة فلزم كما لو زوجه او باع ماله
وفارق ما قبلها بان بلوغه بالسن له امد معلوم فالمؤجر
مقصر بان زاد عليه بخلاف بلوغه بالاحتلام واستشكلت بالانفساخ
في مسئلة البطن الاول واجيب بان تصرف البطن الاول انما هو باذن
الواقف وقد قصره على شي فلا يتجاوزه بخلاف تصرف الولي ولا خيار
له اذا بلغ كما لو زوج بنته ثم بلغت لا خيار لها والافاقة للمجنون
الذي اجر الولي ماله كالبلوغ بالاحتلام فلا ينفسخ في الزائد فصل
وان اجر عبده ثم اعتقه في مدة الاجارة نفذ عتقه لان اعتاق
المغصوب والابق نافذ فهذا اولى ولا تنفسخ الاجارة لانه ازال
ملكه عن المنافع مدة قبل عتقه فالاعتاق انما يلاقي ما كان ملكا
له ولانه اجر ملكه ثم طرا ما يزيله فاشبه ما اذا اجر ثم مات ولم
يثبت للعبد خيار بعتقه لان سيده تصرف في خالص ملكه فلا ينقض
ولا يرجع على السيد باجرة لما بعد عتقه لانه تصرف في منافعه حين
كانت مستحقة له بعقد لازم فصار كما لو زوج امته واستقر مهرها
ثم عتقت لا ترجع بشي لما يستوفيه الزوج بعد العتق ولا نفقة

له على السيد لانتفاء موجبها وينفق عليه من بيت المال حتى تنقضي المدة
كسائر الاحرار العاجزين لا من مال لسيده فلو فسخ فيها اي في
المدة المستاجر الاجارة بعيب ظهر بالعبد بعد عتقه ملك العتيق
منافع نفسه لانه صار مستقلا ولا يعود للسيد وترجيح الاول من
زيادة النووي ويفارق نظيره الاتي في صورة البيع قبيل فصل
فيه مسايل من انها للبائع بان يشترك بينهما المنقول في ابدال
الاتي ثم واخذ منه الاسنوي ترجيح انها للسيد بان العتق لما
كان متقربا به والشارع متشوف اليه لا تستتبع المنافع العتق له
نظرا للمقصود العتق من كمال تقربه بخلاف البيع ونحوه وفرق
بعضهم بما لا يشفي وان مات المؤجر لها فاعتقه الوارث في المدة
لانه مضى وفرق بينها وبين العبد اذا اعتقه سيده في المدة
بان العبد ملك نفسه بتمليك السيد فاختص السيد بما كان
على ملكه وام الولد ملكت نفسها بالموت من غير تمليك مالك
من الرقبة ولو كان ربما ... فيلا استقلالها فالذي يظهر
انها لا تعيد لتقدم استحقاق المنفعة على سبب العتق وكذا
المعلق عتقه بالصفة التي لا يعلم وقوعها في المدة حكمه حكم
المطلق الاول فيما تقرر فيه لكن وجودها يعني وجود الصفة
التي يعلم وقوعها في المدة كبلوغ الصبي بالسن فيها فلا يؤجره مدة
توجد الصفة فيها كما لا يؤجر الصبي مدة يبلغ فيها بالسن وكالمعلق عتقه
بصفة المدبر فصل لا تصح مكاتبة العبد المؤجر اذ لا يمكنه التصرف
لنفسه قال القاضي ولو كاتبه لنفسه ثم عجز نفسه بطلت الاجارة لانه اجر
نفسه بحكم ملكه لنفسه وقد بطل اي فزال اثره لا كذلك يضعف ملكه وان اجر
دار العبد ثم قبضه واعتقه ثم انهدمت اي الدار فالرجوع الى قيمته
ثابت للمستاجر اي يرجع على المعتق بقدر ما بقي من المدة من قيمته
وفصل بيع العين المستاجرة وهبتها والوصية بها من المستاجر
صحيح لورودها على خالص حقه كبيع المزوجة من زوجها وكما لو باع المغصوب
من الغاصب ولان استثناء المنفعة فيه شرعي لا لفظي فيجتمع الملك والاجارة
فلا تنفسخ الاجارة بذلك لانه ملك المنافع اولا ملكا مستقرا فلا تبطل بما طرا من
ملك الرقبة وان تبعها المنافع لولا الملك الاول كما لو ملك شيئا ثم ...
ثم اشترى ... ملك التمر وان ... في الشرا لو لم يملكها اولا
فان انفسخ ... بعتق او ... بقي الاخر فلو اجر العين فلان ان

فا

... مدة

فصل

المكاتبة ح

فصل

بمستاجرها

264

بمستاجرها منه كما يجوز ان يبيع العين ممن استاجرها منه ولو قبل التسليم
فانه يصح اجارتها لكن صحح النووي من زيادته والذي اقتضاه كلام الرافعي
عدم صحتها كنظيره في البيع وصرح به بعضهم ووافق النووي فيه على ترجيحه
الاسنوي وهو كما قال لكنه ... في نسبة التصريح اليهما وان كنت تبعته
في شرح البهجة فانهما لم يصرحا بذكر وانما اقتضاه كلامهما وهذا المقتضى
هو المذهب المشهور كما قاله القاضي ابو الطيب وغيره ولو اجرها
ابوه منه اي اجر الاب عينا من ابنه ثم مات احدهما وورثه الاخر ثم الصحيح
اي الاجارة بناء على ان الارث يجتمع مع الملك وتظهر الفائدة اي فائدة عدم الانفساخ
حيث يستغرق الدين التركة فلا يتعلق بالعين المستاجرة من ...
الدين وذكر الاستغراق ليس بقيد في ظهور الفائدة وبسبب موت
الابن من زيادته ولو خلف المؤجر ابنين احدهما غير مستاجر والاخر
مستاجر فالعين بينهما بالارث والاجارة مستمرة فالمستاجر ورث
نصيبه بمنافعه والاخر ورث نصيبه مسلوب المنفعة وبيع العين
المستاجرة وهبتها والوصية بها لغير المستاجر صحيح ايضا وان لم
ياذن المستاجر لما مر فيه نعم ان كانت الاجارة للعمل على ... بعمله
كان استاجر دابة للركوب الى بلد كذا فنقل ابن الرفعة عن الماوردي امتناع البيع
... ذكره البلقيني ويقاس بالبيع ما
في معناه ولا تنفسخ الاجارة بذلك كما لا ينفسخ النكاح ببيع الامة المزوجة
ويترك العين بيد المستاجر الى انقضاء المدة وللمشتري الخيار في
فسخ البيع ان جهل الاجارة بخلاف ما اذا علمها نعم لو علمها
ولكن ظن ان له اجرتها بحدوث على ملكه من المنفعة فافتى الغزالي بثبوت
الخيار له اذ كان ممن يشتبه عليه ذلك والشاشي بالمنع قال الزركشي والاول
اوجه لانه مما يخفى ولو فسخت اي الاجارة بعيب او اقالة او غيرهما
مما تنفسخ به فالمنفعة لبقية المدة تثبت للبائع لا للمشتري لانه لم يملك
منافع تلك المدة ولان الفسخ يرفع العقد من حينه لا من اصله والتصحيح
بالترجيح من زيادته وخالف البلقيني فصحح تبعا لابن الحداد انها
للمشتري لان المنافع تعود لمالك الرقبة وفصل فيه مسائل
تتعلق بالباب الاول لو الزم ذمته نسج ثوب على ان ينسجه بنفسه لم
يصح الزيادة لانه غرر فانه ربما يموت قبل النسج فاشبه السلم في ... معين
ولا اجرة من الحاج ان كانت بعدا يكون من تعديل العقد كما قاله
الاذرعي ولو عقد ببادية نائية عن العمران فهل يعتبر نقد اقرب البلاد

2

الى اوجب تعيينه الاقرب الاول فان وقعت فاسده في موضع اتلاف المنفعة
يعتبر في اجرة المثل نقدا او وزنا وتصح اجارة مصحف وكتاب لمطالعتها
والقراءة منها لا اجارة بركة لصيد سمك فلا تصح كما تقدم في الاشجار للثمار
وتصح اجارتها لحبس مائها حتى يجتمع فيها السمك ثم يصطاد منه وتصح
اجارة دابة لسنة او سنتين مثلا اذ يبقى الجهد وله ابدالها اي الجهة
بمثلها سهولة وصعوبة كما مر في الباب الثاني وان استاجر حماما
مثلا على ان مدة تعطلها بسبب العارض ونحوها محسوب على المستاجر
بمعنى انحصار الاجارة في الباقي او على المؤجر بمعنى استيفاء مثلها
بعد المدة لم يصح لجهالة المدة في الاولى وجهالة اجرتها في الثانية
وكذا لا يصح لو اجر حانوتا خرابا على ان يعمره المستاجر بماله ومنا
النفقة محسوبة من اجرته لجهالة المدة ولانه عند الاجارة غير
منتفع به وفي نسخة بدل قوله وان استاجر الخ ولو
استاجر بيتا على ان تعاض عن مدة عمارته او على ان يحسب عليه وهي
مجهولة لم تصح او معلومة صح فيها وفيما بعدها وقوله في
هذه النسخة صح صوابه بطل كما عبر به المتولي ولو اعاره شيئا
ليؤجره فاجره لم يصح عقد الاعارة لفساد الشرط ولا عقد الاجارة
لان المستعير لا يؤجر لعدم ملكه المنفعة وان استاجر رجلا ليشتري
شيئا موصوفا صح او ليشتري معينا لم يصح لان رغبة مالكه في البيع غير
مظنونة وقضيته انه لو ظنت رغبته صح وعليه يحمل اطلاق البندنيجي
وغيره الصحة او ليبيعه اي المعين صح لان الظاهر انه يجد راغبا فيه
لا ليبيعه من شخص معين فلا يصح او ليتعلم وعين البلد والمدة اي
او استاجره ليخرج الى السلطان مثلا ليتظلم عنه ويسعى في نفعه
عنده وعين بلده ومدة الاجارة صح للعلم بالمدة وان كان العمل
مجهولا كما لو استاجره يوما للبناء غير مسماه وله التشفع له اي الاجير
بما منفعته مثله اي مثل ما استاجره له ولا تصح اجارة ارض مستورة
بالزرع او غيره ما عدا الماء لوجود ما يمنع رؤيتها وليس من
مصالحها ولما في ذلك من تاخير التسليم والانتفاع عن العقد وتشابهه
اجارة زمان مستقبل ولا تصح اجارة دار مشحونة بالامتعة لا
اجارة مدة مستقبله الا اذا امكن تفريغها في مدة لا اجرة
لمثلها فتصح ولو كانت اي الدار بعيدة عن محل الاجارة بحيث
لا يمكن قبضها الا بعد مدة لكنها اجرة جاز للحاجة

ولو استاجر

ولو استاجره للخدمه ولو مطلقا عن ذكر وقتها وتفصيل انواعها صح وحمل الاطلاق
على العرف في المستاجر والاجير رتبة وذكورة وانوثة ومكانا ووقتا وغيرها
واذا استاجره للقيام على تعهده قام عليه ليلا ونهارا كالعادة اي على عادة العمل
المستاجر له او استاجره للكتب بحبره اي تحبيره او رقعة او اقراض علاط
او رقاق وانه يعتبر من مدة او تتويز وخيط الخياط وكحل الكحال فالمعتبر
فيه العرف وسائر الالات المحبر على الاجير ان كانت اجارة ذمة والا فعلى
المستاجر ويتبع على الاجر الا التسليم نفسه صرح به الاصل فصل فيما
ما يتعلق بالباب الثاني زمن الطهارة والصلاة المكتوبة ولو جمعة والراتبة
والراتبة مستثنى في الاجارة لعمل مدة فلا ينقص من الاجرة شيء ولو صلى
ثم قال كنت محدثا قال القفال لا يمنعه من الاعادة لكن يسقط من
من الاجرة بقدر الصلاة الثانية ويمنعه من الثالثة لانه متعنت قال
الاذرعي والظاهر ان للمستاجر لا يلزمه تمكينه من الذهاب الى المسجد
للجماعة في غير الجمعة ولا يشك فيه عند بعده عنه فان كان بقربه حد انفيه
احتمال للاسم الا ان يكون امامه ممن يطيل الصلاة فلا وعلى الاجير ان
يخفف الصلاة مع اتمامها ثم محل تمكينه من الذهاب الى الجمعة اذا لم يخش على
عمله الفساد وهو ظاهر وكذا سبت اليهود مستثنى ان اعتيد لليهود
وحكم النصارى في يوم الاحد كذلك كما قاله الزركشي قال وهل يلتحق بذلك بقية
اعيادهم فيه نظر لا سيما التي تدوم اياما والاقرب المنع لعدم استثنائها
ولا يجبر مكري الجب اي الدار لا اصطلاح السقف اي لا يكلف صعود
السطح به وفي وجوب ادخاله له الدار وانما يضيق قولان احدهما
نعم للعرف وثانيهما لا بل تقييد الاجارة الا ان يشترط الادخال قال الاسنوي
ووجه النساء في تعارض العرف واللفظ لو التقييد بالضيق لا فائدة له
عند تامل التعليل بالعرف وعلى الاجير بغسل الثياب اجرة من حملها اليه لان حملها
اليه من تمام الغسل الا ان شرط خلافه اي بان شرطت الاجرة على المستاجر
فيلزمه ولا اجرة للمستاجر شجر استؤجر لقطعه فرد بالاجرة لانها تبعا
من العمل وللمستاجر الدابة لحمل متاع مقدر منع المؤجر من تعليق شيء عليها من
مخلاة او سفرة او غيرها لاستحقاقه جميع منفعتها ولو اكترى دابة لركوبها الى بلد
مر كبها الية فرجع عنها كالمستاجر بالوديعة فليس له ان يرجع بها الا اذا كان
الذي سار منه بلا اذن المالك الى وكيل المالك ان كان والا فالى الحاكم ثم فان لم يكن حاكم
فالى امين فان لم يجد امينا رجع بها او استصحبها الى حيث يذهب للضرورة ولو
استعار دابة ليركبها الى بلد فركبها اليه ردها الى المكان الذي استعارها منه ولو لم يكن لها

لان البدل لازم له فلا اذن بينا ولا بالعرف والمستاجر لا يد عليه ولو استاجر
دابة لتنقل حنطة مثلا يوما مرادا في موضع كذا الى الدار فركبها في رجوعه
ضمن اي دخلت في ضمانه لانه استاجرها للحمل لا للركوب وان جاوز
المستاجر دابة للركوب المكان الذي استاجرها للركوب اليه فان
جاوزه قدر رجوع بتمتعه بان استاجرها ليركبها ذهابا وايابا بناء على
انه يجوز العدول الى مثل الطريق المعين والا بان جاوزه بلا استحقاق
ضمنها اي دخلت في ضمانه من حين جاوز اذ لم يكن مالكها معها ويلزمه اجرة المثل للزائد
ولا يبرا عن ضمانها بردها الى ذلك المكان الذي جاوزه وان كان مالكها
معها وحدث فان تلفت نعمه بتوالي التعب الحاصل بالسفر لزمه القسط
توزيعا على المسافتين كما مر فيما لو حمل اكثر من المشروط وان لم تتلف بذلك
بان خرج من المكان بعد زوال التعب فتلفت بالتعب الحادث
او تلفت بسبب اخر كوقوعها في بير ضمن الكل وان تلفت بعد نزوله
عنها وتسليمها الى ابيها فلا ضمان عليه وان رجع من بعض المسافة التي استاجر
الدابة ليركبها فيها الى اخرها تشبيه مثلا فقد استوفى حقه واستقرت الاجرة
لان الطريق لا يتعين سواء رجع راكبا ام ماشيا كما اقتضاه كلام المتولي
وغيره وتقييد الاصل بالركوب مثال اذ العبرة بمضي مدة يمكن
فيها الوصول الى الموضع سار او لم يسر ركب او لم يركب بعد ريته ما مر
وما ذكره بقوله وان وقف بالدابة يوما مثلا في البيت او في الطريق
ثم سار او تردد في الطريق ليستقي مثلا حسبت من المدة فيترك الركوب
اذا قرب من مقصده بقدر ذلك وان استاجرها ليركب ويعود راكبا
استحق الرجوع راكبا عملا بالشرط وان وقف اي اقام في مقصده مدة تقام
فيه اكثر من وقوف اي اقامة مدة المسافرين حسبت اي الاكثر منه
من المدة فان لم يقم اكثر من ذلك لم تحسب فيركب في رجوعه ولو استاجره
لكتب صك في بياض وكتبه غلطا خارجا عن العرف بحيث لا يفهم معه الكلام
او بلغة اخرى غير التي عينها له او غير الناسخ ترتيب الكتاب بحيث لا يمكن
البناء عليه سقطت اجرته وضمن نقصان الورق وان امكن البناء بان كان
المكتوب عشرة ابواب فكتب الباب الاول اخرا منفصلا بحيث يبنى عليه
استحق بقسطه من الاجرة ولو ترك العامل السقي والمساقاة صحيحة فتعهد افسد
الشجر ضمن لانه في يده وعليه حفظه وان هلكت العين المستاجرة ولو بعد
الرد الى المالك بسبب تعدي المستاجر عليها ضمن **فصل** فيه
ما يتعلق بالباب التالي ان تلف ثوب استوجر لخياطة وقد خاط

الاجير

266

الاجير نصفه مثلا استحق النصف من المسمى هذا ان كان العمل في ملك المستاجر
او بحضرته لانه حينئذ يقع العمل مسلما والا فلا يستحق شيئا كما مر ذكره في فصل
استوجر في قصارة ثوب لا ان تلفت جرة حملها الاجير بنصف الطريق
فلا يستحق شيئا من الاجرة والفرق ان الخياطة تظهر على الثوب فوقع
العمل مسلما بظهور اثره والحمل لا يظهر اثره على الجرة فعلم مما تقرر انه
يعتبر في وجوب القسط وقوع العمل مسلما وظهور اثره على المحل
وغرق الارض المستاجرة بسيل او ماء نبع منها او نحوه ولم يتوقع انحساره
في مدة الاجارة كانهدام الدار في ان الاجارة تنفسخ به فان توقع انحساره
في المدة فكغصبها في انفساخ ما مضى منها تعيبا وفي ثبوت الخيار به للمستاجر
فان اجاز سقط من الاجرة بقدر ما كان الماء عليها وان غرق بعضها كنصفها
بعد نصف المدة مثلا انفسخ العقد فيه وله الخيار في الباقي في بقية المدة
فان فسخ وكانت اجرة المدة لا تتفاوت فعليه نصف المسمى للمدة
الماضية وان اجاز فعليه ثلاثة ارباع المسمى للنصف الماضي والربع الباقي
وتنفسخ الاجارة بتعطل ماء الرحى والبئر والنهر اذا لم يمكن تحصيل ماء من محل
اخر كانهدام الدار بجامع فوات المقصود فان استاجرها حوضين
متعادلين في الاجرة ونقص الماء فبقي ما يدير احدهما لم يلزمه اجرة
اكثرهما قال الاذرعي يجب تقييده بما اذا كان يكفي ادارة كل منهما
والا فقد تكفي القليلة الاجرة دون الاخرى فكيف يلزمه ذلك وان استاجره
لنسج غزل غير مسدى ثوبا عشرة اذرع في عرض معلوم فجعل سداه
بالفتح احد عشر ذراعا لم يستحق شيئا من الاجرة اي لانه لما طول الطاقة
الاولى من الغزل عشرة كان من حقه ان يعطفها ليعود الى ما بدا منه
فلما لم يفعل كان مخالفا فان جعل السدى عشرة واللحمة بالضم يعني
ونسج منها فوق السدى تسعة استحق القسط من الاجرة لانه لو اراد ان ينسج
عشرة لتمكن منه وان استاجره كذلك والغزل مسدى من الاجير
ما يحتاجه فجاء به في العرض المشروط والطول استحق المسمى فقط او نقص
فقسطه منه اي من المسمى وان زاد في العرض او نقص منه والطول
بحاله او الطول فان كان ذلك لمخالفة القدر المشروط من الصانع
والرقم لم يستحق شيئا من المسمى لتفريطه بالمخالفة والا بان اتى
بالمشروط استحق المسمى اذ الخلل من الة الناسج الضرر بتعمد تتعذر قبض
المنفعة فهو كما لو تركت المطالبة بعد مدة الايلاء او الفسخ بعد
ثبوت الاعسار لها العود اليه كالخيار في الاجارة في ذكر عن الرافعي

ودفع اليه

والاباق لا يتوقع زواله انقطع خياره لانه عيب واحد وقد رضي به وان
استبدل المستاجر عن المنفعة في اجارة العين لا اجارة الذمة بعد
او في قبض جاز كما لو اجر العين المؤجرة للمؤجر بعد قبضها
على النسخة الاولى وقبله على الثانية وعلى قياس له لتصحيح النووي
في ان ذلك جائز ولو قبل القبض لكن المذكور هنا في الاصل يقيد الجواز
بما بعد القبض وبعدم انه المشهور فالنسخة الاولى هي المعتمدة والحكم في
اجارة الذمة بعدم الجواز مطلقا المعلوم بالصريح مع مفهوم اولى انما ياتي
على دون الثانية والكلام هنا في الاستبدال عن المنفعة اما عن العين
الموجودة فقد تقدم في الباب الثاني من فرع وسيجي بيان الالات المعينة
وضمان العهدة من شخص للمستاجر جائز ويرجع عليه عند ظهور الاستحقاق
وقيل لا يجوز والترجيح من زيادته وان توجه الحبس على اجير العين ولم يكن
العمل في الحبس اخرجه القاضي منه مدته اي العمل بعد ما تحقق المستاجر
كما تقدم في الموثقين ولان العمل مقصود في نفسه بخلاف الحبس فيخرجه منه
مستوثقا عليه مدة العمل اي اراده كان خاف هربه ويخرج باجير
العين اجير الذمة فيطالب بتحصيل العمل بغيره فان امتنع حبس
بالحقين وبعدم امكان العمل في الحبس امكانه فيه فلا يخرج منه بل
يجمع بينهما قال السبكي وعلى قياس ما ذكر لو استعدي على من وقعت الاجارة
على عينه وكان حضوره مجلس الحكم يعطل حق المستاجر ينبغي ان لا يحضر
ويلزم المستاجر لا المؤجر ما يلزم الوديع من دفع ضرر العين المؤجرة
من تغريق ونهب وغيرهما اذا قدر على ذلك من غير خطر بخلاف المؤجر لا يلزمه
ذلك نعم ان كان مؤجرا اولا به على محجور عليه او غائب او وقف لزمه الدفع
لكن ذلك لحق المولى عليه لا لحق المستاجر وتقدم اوائل الباب الثاني بيانه لو
غصبت العين ما قد يخالف هذا وتقدم جوابه والكلام عليه ثم فان وقعت
الدار المؤجرة على متاع المستاجر فلا ضمان على المؤجر اي لا يلزمه بدله
ولا اجرة تخليصه وان استاجر لبنا فلما اكمله انهدم وان كان لخلل في الصنعة
لا في الالة ضمن والرجوع في ذلك الى اهل العرف فان قالوا هذه الالة قابلة
فبطل الحكم وهو المقصر لزمه غرم ما تلف ومن اكره رجلا على غسل ميت
له تركة ولا في بيت المال سعة لزمته الاجرة له لانه لو استاجر عليه
الا ان اكرهه عليه الامام فلا يلزمه الاجرة لان غسله فرض كفاية فاذا
فعله بامر الامام وقع عن الفرض اما اذا كان له تركة مؤنة تجهيزه
في تركته او لم يكن وفي بيت المال سعة ففي بيت المال يستحق الاجرة

وهذا انما هو في المستثنى دون المستثنى منه وان اقتضى كلامه كالمهذب انه
فيهما وقد تخلص من ذلك جماعة من مختصري الروضة بقولهم لو اكرهه بعض
الرعية على غسل ميت لزمه اجرة المثل او الامام وللميت تركة
وحيث فيهم والا ففي بيت المال ان وسع والا فلا شيء وللاب استيجار
ابنه الصغير المميز لاسقاط نفقته عنه كما يستاجره باله كتاب
الجعالة بتثليث الجيم كما قاله ابن مالك وغيره واقتصر الجوهري وجماعة على الكسر
وهي لغة اسم لما يجعل للانسان على فعل شيء وكذا الجعل والجعيلة على عمل معين
معلوم او مجهول والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير
وكان معلوما عندهم كالوسق وشرع من قبلنا شرع لنا اذا ورد ما يقرره
وهو هنا خبر الذي رقاه الصحابي بالفاتحة على قطيع من الغنم كما في
الصحيحين عن ابي سعيد الخدري وهو الراقي كما رواه الحاكم وقال صحيح الاسناد
على شرط مسلم والقطيع ثلاثون راسا من الغنم وايضا الحاجة قد تدعو
اليها فجازت كالمضاربة والاجارة واركانها اربعة الاول الصيغة الدالة
على الاذن في العمل بعوض يلتزمه لانها معاوضة فافتقرت الى صيغة
تدل على المطلوب كالاجارة فلو عمل احد بلا صيغة فلا شيء له وان كان
معروفا برد الضوال لعدم الالتزام له بشيء فوقع عمله تبرعا ودخل
العبد في ضمانه كما جزم به الماوردي وقال الامام فيه الوجهان في الاخذ
من الغاصب بقصد الرد الى المالك والاصح فيه الضمان ولا يلزم من جواز الرد
عدم الضمان ولا يشترط القبول لما فيه من التضييق في محل الحاجة
وعليه قال القمولي لو قال لغيره ان رددت عبدي فلك دينار فقال
انا ارده بنصف دينار فالوجه القطع باستحقاق الدينار وقد يتوقف
فيه كما في الخلع والهبة كقوله من رد عبدي او عبد فلان فله كذا
واحتمل ابهام العامل لانه ربما لا يهتدي القابل اليه فيعين الراغب
فان رده من سمعه لا غيره استحق الجعل على القائل لانه الملتزم
له سواء سمعه بواسطة ام بدونها نعم ان قال ان رد عبدي من سمع ندائي
فله كذا فرده من علم بندائه ولم يسمعه لم يستحق شيئا وان عمل طامعا
قاله الماوردي وليس التزام غير المالك هنا كالتزام الثمن في بيع
غيره والثواب على هبته لانهما عوض تمليك فلا يتصور وجوبهما على
غير من حصل له الملك وليس الجعل عوض تمليك واستشكل ابن الرفعة
هذا بانه لا يجوز لاحد بهذا القول وضع يده على الآبق فكيف يستحق الاجرة
واجيب عنه بانه لا حاجة الى الاذن في ذلك لان المالك راض به قطعا او يقال

ذلك ان ياذن المالك لمن شاء في الرد اما من لم يسمعه فلا يستحق شيئا لانه متبرع
ولو رده من اخبره ثقة بالتزام المالك فلا شيء له على الثقة مطلقا اي سواء اصدقه
ام لا لعدم التزامه ولا على المالك كذلك لا ان صدقه عملا بتصديقه
وخرج بالثقة غيره فلا يستحق عليه المراد شيئا ولا على المالك كما لو
رده غير عالم باذنه كما صرح به الاصل فان انكر المالك اخبار الثقة لم تقبل
شهادة الثقة عليه به لانه متهم في ترويج قوله وان قال ان رده
زيد فله كذا فرده عمرو او زيد قبل علمه بالالتزام لم يستحق شيئا لعدم
اشتراط الشيء لعمرو وعدم سماع زيد او رده عبد زيد بعد علم زيد ذلك
بالالتزام استحق زيد الجعل لان يد عبده كيده كما لو رده زيد
وهذا من زيادته ولا حاجة اليه والظاهر ان مكاتبه ومبعضه في نوبته كالاجنبي
وان قدر الرد بشهر مثلا لم يصح كما في القراض لان تقديره مخل بالمقصود العقد
فقد لا يظفر به فيه فيضيع سعيه ولا يحصل الغرض الركن الثاني
المتعاقدان ويسمى المتعاقد العامل ويشترط في الملتزم للجعل مالكا كان او غيره
نفوذ التصرف بان يكون مطلق التصرف كما في الاجارة فلا يصح بالتزام
صبي او مجنون او محجور عليه بسفه ويشترط في العامل المعين
اهلية العمل فيدخل فيه العبد وغير المكلف باذن وغيره كما قاله السبكي
وغيره خلافا لابن الرفعة في العبد اذا لم ياذن له سيده وخرج
عنه العاجز عن العمل كصغير لا يقدر عليه لان منفعته معدومة فاشبه
استيجار الاعمى للحفظ كذا قاله ابن العماد وقال الاذرعي كان المراد
اهلية التزامه ويحتمل انه اراد مكافاته اما اذا كان مبهما فيكفي علمه بالنداء
قالت حتى لو قال من جاء بآبقي فله دينار فمن جاء به استحق من رجل او
امراة او صبي او عبد عاقل او مجنون اذا سمع النداء او علم به لدخولهم
في عموم قوله من جاء وخالف في السير فيه لا يستحق الصبي ولا العبد اذا قام
به بغير اذن سيده الركن الثالث العمل وتصح الجعالة على
عمل معلوم او مجهول لحاجة كما في القراض بل اولى وزاد قوله عسر علمه
لاخراج ما لم يعسر فيعتبر ضبطه اذ لا حاجة الى احتمال جهالة الجعالة
ففي بناء حائط يذكر موضعه وطوله وعرضه وارتفاعه وما يبنى به
وفي الخياطة يعتبر وصف الثوب والخياطة صرح بذلك القاضي ابن يونس
وابن الرفعة والسبكي وكلام غيرهم يقتضيه ويستوي في العمل الواجب وغيره فلو
حبس ظلما فبذل مالا لمن يتكلم في خلاصه بجاهه او بغيره جاز كما قاله النووي
في فتاويه عن جماعة منهم القاضي فاسمع النداء وهو اي المالك المطلوب

رده

268

رده في يده فرده ومن الرد كلفة كالآبق استحق الجعل والا ام وان لم يكن
في رده كلفة كدراهم ودنانير لا كلفة في ردها فلا يستحق شيئا لان ما لا كلفة
فيه لا يقابل بعوض ومحل ذلك كما لو كان المال في يده بجهة توجب
الرد كالغصب والعارية ومقتضيه الاستحقاق بالرد اذا كان فيه كلفة وتعليل
عدم الاستحقاق في قوله الآتي الا ان كان في يده يقتضي خلافه فمن وان جعله
لمن دل عليه فدله من ليس بيده استحق عليه الجعل لان الغالب انه
يلحقه مشقة بالبحث عنه الا ان كان في يده اي من دل عليه فلا يستحق
شيئا لان ذلك واجب عليه شرعا فلا ياخذ عليه عوضا ومقتضيه انه لو
كان الدال غير مكلف استحق او جعل لمن اخبره بكذا جعلا فاخبره به
فلا يستحق شيئا لانه لا يحتاج فيه الى عمل الا ان تعب وصدق في
اخباره وكان للمستخبر غرض في المخبر به فيستحق الجعل وهذا من زيادته
وصرح به الرافعي اخر الباب قال الاذرعي وكلام القاضي كالناطق
بالفرق بين ان يلحقه مشقة من ذلك ام لا الركن الرابع الجعل ويشترط
في صحته ويشترط كونه معلوما كالاجرة في الاجارة فلو كان مجهولا
كثوب او خمرا او مغصوبا فاجرة المثل تجب لفساد العقد بجهل
الجعل او نجاسة عينه او بعدم القدرة على تسليمه كما في الاجارة ووجه
فساده بالجهل انه لا حاجة الى احتماله فيه كالاجارة بخلافه في العمل والعامل
ولانه لا يكاد احد يرغب في العمل مع جهله بالجعل فلا يحصل مقصود
العقد ويستثنى من ذلك مسالة العلج وستاتي في السير فان قال من رده
فله ثيابه وهي معلومة استحقها او مجهولة فاجرة المثل وحذف قول
اصله نقلا عن المتولي ولو وصفها بما يفيد العلم استحقها لقول الاسنوي
انه خلاف الصحيح المقرر في البيع والاجارة وغيرهما ان الشيء المعين لا يغني
وصفه عن رؤيته وحينئذ فله اجرة المثل انتهى والاوجه قول الاصل وبه
جزم في الانوار ويفرق بان تلك العقود عقود لازمة بخلاف الجعالة
فاحتيط لها ما لم يحتط للجعالة وكذا يستحق اجرة المثل لو قال من رده فله
ربعه مثلا وقيل يستحق المسمى واختاره السبكي من زيادته وقرب
الرافعي ذلك من استئجار المرضعة بجزء من الرقيق الرضيع بعد الفطام
وما بعد تقضيه ابن الرفعة قال لان الاجرة المعينة تملك بالعقد فاذا جعلت
جزءا من الرقيق بعد الفطام اقتضى عدم الملك في الحال اي تاجيله وذلك
ممتنع وهنا انما يحصل الملك بعد تمام العمل فلا مخالفة لمقتضى العقد
فلا وجه للاصحة ان علمه بالعبد ومكانه والا فيظهر انه كالخلاف ويكون

كمن

ماخذه ان العبرة في هذا العقد بحاله ابتداء الرد كما ذكرنا فيما اذا تغير
النقد انتهى ومقتضاه عدم الصحة وحاصل كلامه انه خصص كلام الرافعي
ونازعه في الماخذ **فصل قال من رد عبدي من بلد**
كذا فله دينار فرده ساع **من بعض الطريق** المتساوية سهولة
وحزونة **استحق النصف** من الجعل او من ثلثها استحق الثلث لان كل
الجعل في مقابلة العمل فبعضه في مقابلة البعض **او** قال من رد **العبدين**
من كذا فله دينار فرد احدهما ساع **من نفس المسافة** المتساوية سهولة وحزونة
او رد احدهما من جميعها **استحق النصف** عملا بالتوزيع على العمل **او** قال لاثنين
ان رددتما العبدين فلكما كذا **فرد** ساع **واحد منهما** فله **النصف او رد**
احدهما **واحد** من العبدين **فله الربع** لذلك فيهما **او رد** العبد **من** مكان
ابعد منه **فلا شيء للزائد** هو لا جعل له لعدم التزامه في السبكي ولو قال
اي رجل من رد عبدي فله درهم فرده اثنان فقسط الدرهم بينهما على الاوجه
عندي **وان قال لزيد رده ولك كذا فاعانه اخر** في رده بعوض او مجانا
فالكل لزيد فقط لاحتياج للمعاونة وغرض الملتزم العمل باي وجه امكن فلا
يحمل على قصر العمل على المخاطب **ولا شيء للمعاون الا ان التزم له زيد اجرة**
فيستحقها **او عمل الاخر** اي المعاون **لنفسه او للمالك** او اطلق فيما يظهر
فلا شيء ولزيد النصف ان استويا عملا لانه عمل نصف العمل وقوله لنفسه
من زيادته كما في الاصل لو شاركه اثنان في الرد فان قصدا اعانته
فله تمام الجعل او العمل للمالك فله ثلثه او واحد اعانته والاخر العمل للمالك
فله الثلثان وهذا معلوم مما ذكره المصنف **ولو قال لاثنين رد عبدي**
فله دينار فرده اثنان اقتسماه لانهما يوصفان بالاولية في الرد **وان**
قال لكل من الثلاثة رده ولك دينار فرد وكل منهم ثلثه ثلث ما شرط له
توزيعا على الرؤوس … في الاصل قال المسعودي هذا اذا عمل كل لنفسه
اما لو قال احدهم اعنت صاحبي فلا شيء له ولكل منهما نصف ما شرط او اثنان
منهم اعنا صاحبنا فلا شيء لهما وله جميع المشروط **فان شاركهم رابع فلا شيء له**
ان كان قصد المالك بالعمل **او قصد اخذ الجعل منه فلكل من الثلاثة ربع**
من المشروط **فان اعان احدهم فللمعاون** بفتح الواو **النصف وللاخيرين النصف**
لكل منهما الربع **او اعان اثنين منهم فلكل منهما ربع وثمن** من المشروط **وللثالث**
ربع منه وان اعان الجميع فلكل منهم الثلث كما لو لم يكن معهم غيرهم صرح به الاصل
فان شرط المالك لاحدهم جعلا مجهولا كثوب مع شرطه لكل من الاخيرين دينار
ان رده **فله اجرة** المثل **ولهما ثلثا المسمى وتوكيل العامل المعين** غيره

كل منهم

والرد

269

في الرد **كتوكيل الوكيل** فيجوز له ان يوكله فيما يعجز عنه او لا يليق به كما يفعل
به وتوكيل **غير المعين** بعد سماعه النداء غير جائز **كالتوكيل في الاحتطاب** والاستقاء
ونحوهما فيجوز **فصل الجعالة جائزة** من الجانبين **قبل تمام العمل** لانها
تعليق استحقاق بشرط كالوصية ولان الجهالة مجهول كالقراض فلكل منهما
فسخها **لازمة بعده** للزوم الجعل فلا انفساخ ولا فسخ **فلو فسخ المالك**
في اثناء العمل لزمه اجرة المثل للعامل لما عمل لئلا يحبط سعيه بفسخ غيره
وربما عبر بعض الاصحاب عن ذلك بانه ليس له الفسخ حتى يضمن اي يلتزم
للعامل اجرة مثل ما عمل وانما لم يجب قسط ما عمل من المسمى لارتفاع العقد
بالفسخ لانه انما يستحق المسمى بالفراغ من العمل فكذا بعضه وانما يستحق اجرة
المثل كما قلنا واستشكل لزوم اجرة المثل بما لو مات المالك في اثناء المدة
حيث ينفسخ ويجب القسط من المسمى وان فرق بين الفسخ والانفساخ بان
العامل لم يتم العمل بعد الانفساخ ولم يمنعه المالك منه بخلافه هنا
ولو اعتق عبده قبل رده قال ابن الرفعة فالظاهر انه لا اجرة للعامل
اذا رده بعد العتق واذا لم يعلم لحصول الرجوع ضمنا والاوجه ان له الاجرة
تنزيلا لاعتاقه منزلة فسخه وخرج بما في اثناء العمل ما لو فسخ قبل الشروع
في العمل فلا شيء للعامل **او فسخ العامل فلا** شيء له لانه امتنع باختياره ولم يحصل
غرض المالك سواء وقع ما عمله مسلما ام لا فلو زاد المالك في العمل
ولم يرض العامل بالزيادة فسخ لزمه له اجرة المثل كما ذكره الاصل في
اخر الباب لان المالك هو الذي الجاه لذلك قال الاسنوي وقياسه كذلك
اذا نقص من الجعل انتهى وفيه نظر وان كان الحكم صحيحا لان النقص فسخ كما
سيأتي وهو فسخ من المالك لا من العامل **وان عمل** العامل شيئا **بعد الفسخ ولو**
جاهلا به فلا شيء له لكن صرح الماوردي بان له المسمى اذا كان جاهلا
وهو … اذا لم يعلن المالك بالفسخ واستحسنه البلقيني والتصريح … كما هل
من زيادة المصنف **فرع وتنفسخ الجعالة بالموت** والجنون والاغماء
لا بد للمتعاملين **فان مات المالك بعد الشروع في العمل فرده الى ورثته** اي بعد موته
وارثه **وجب قسطه** اي قسط ما عمله في حياته **من المسمى وان مات العامل**
فرده وارثه استحق القسط ايضا قاله الماوردي **فرع وان زاد المالك**
او نقص في الجعل او غير جنسه كما نبه بالاولى وصرح به الاصل قبل الشروع
في العمل سمعه العامل **اعتبر النداء الاخر** فللعامل ما ذكر فيه وجاز ذلك كما ساغ
على الثمن في زمن الخيار **فلو لم يسمعه** العامل **او كان بعد الشروع** في العمل
وقبل الفراغ منه وتم العمل **وجب له اجرة المثل** لان النداء الثاني فسخ للاول

والفسخ من المالك في اثنا العمل سبب الرجوع لاجرة المثل فلو عمل من سمع النداء الاول خاصه
ومن سمع الثاني استحق الاول نصف اجرة المثل والثاني نصف المسمى الثاني والمراد
بالسماع العلم واجرة المثل فيما قاله لجميع العمل لا لما مضى خاصة ولا ينافيه ما مر
من انه لو عمل شيئا بعد الفسخ لا شي له لان ذلك فيما اذا فسخ بلا بدل بخلاف هذا
وان رده لم يحبسه للاستيفا للجعل لانه انما يستحقه بالتسليم وكذا
لا يحبسه لاستيفا ما انفقه عليه باذن الامام [illegible] له [illegible]
عبارة اصله وان هرب منه في الطريق بلا [illegible] او في دار المالك قبل تسليمه له
او مات او غصب او تركه العامل فلا شي له وان حضر الآبق لانه لم يرده بخلاف
ما لو اكترى من يحج عنه فاتى ببعض الاعمال ومات حيث يستحق من الاجرة
بقدر ما عمل وفرقوا بينهما بان المقصود من الحج الثواب وقد حصل ببعض
العمل وهنا لم يحصل شي من المقصود وبان الاجير [illegible] الاجرة
فيها بالعقد فثبت شيئا والجعالة جائزة لا يثبت فيها شي الا بالشرط ولم يوجد
وان خاط نصف الثوب فاحترق او تركه ذو الثوب [illegible]
او تركه او لم يتعلم الصبي لبلادته فلا شي له كما لو طلب الآبق فلم يجده بخلاف
ما عدا الاجير اذا لم يقع العمل مسلما والا فله اجرة ما عمل قوله او مات
الصبي في اثنا التعليم وجب للعامل القسط من المسمى لوقوعه مسلما بالتعليم
مع ظهور اثر العمل على المحل بخلاف رد الآبق وان منعه ابوه من تمام
التعليم او المالك من تمام العمل وجب له عليه اجرة المثل لما عمله
لان المنع فسخ او كالفسخ والمانع من زيادته **فصل** واذا اختلفا
في شرط الجعل فقال العامل شرطت لي جعلا وانكر المالك او في شرطه
على عبد آخر او في الرد فقال انا رددته وقال المالك بل جا بنفسه او رده
غيرك صدق المالك بيمينه لان الاصل براءته وعدم الشرط او في قدر المشروط
ككونه درهما او درهمين او في كونه على رد عبد او عبدين وقد رد احدهما
تحالفا وفسخ العقد ووجب للعامل اجرة المثل كما في اختلافهما في الاجارة وصورة
ذلك ان يقع الاختلاف بعد فراغ العمل والتسليم نعم تنفسخ قبل الفراغ فيما
اذا وجب للعامل قسط ما عمله **فرع** لو قال تعمل كذا او اعمل كذا او تملك
[illegible] من الدراهم [illegible] ان يكون اجارة وجعالة فان ضبط العمل
فاجارة والا فجعالة كذا نقله الاصل عن بعض التصانيف وصرح به
الامام قال الزركشي والظاهر انه من الامام تفريع على اختياره ان العمل
في الجعالة يشترط ان يكون مجهولا لكن صحح الشيخان خلافه **فرع** يد العامل
على ما يقع في يده الى ان يرده يد امانة فان خلاه بتفريط كان خلاه لمضيعة

فرع

فرع

٢٧٢

ضمن لتقصيره وان خلاه بلا تفريط كان خلاه عند الحاكم لم يضمن وان
انفق عليه مدة الرد فمتبرع الا ان ياذن له الحاكم او يشهد عند فقده
ليرجع ومن وجد مريضا عاجزا عن السير ببادية او نحوها لزمه المقام معه
لا ان خاف على نفسه او نحوها فلا يلزمه ذلك واذا اقام معه فلا اجرة له
ولو مات الرجل او غشي عليه لزمه ان كان امينا حمل ماله الى ورثته
وان لم يكن امينا لم يلزمه الحمل وان جاز له ولا تضمينه في الحالتين وليس حكم
المغشي عليه حكم الميت كما قاله اذ لا عبرة بورثته في حياته بل حكمه
حكم المريض كما افاده قول الروضة وان الحاكم يحبس الآبق اذا وجده انتظارا
لسيده فان ابطا سيده باعه الحاكم وحفظ ثمنه فاذا جا سيده فليس له
غير الثمن وان سرق الآبق قطع كغيره **خاتمة** قال الزركشي لو
تعلق وظيفة [illegible] على عدم مباشرته افتى [illegible] تاج الدين الفزاري باستحقاقه
المعلوم والظاهر خلافه لانه جعالة وهو لم يباشر

خالص

كتاب احيا الموات

كتاب احيا الموات

وما يذكر معه الاصل فيه قبل الاجماع اخبار كخبر من عمر
ارضا ليست لاحد فهو احق بها رواه البخاري وخبر من احيا ارضا ميتة
فهي له وليس لعرق ظالم حق رواه الترمذي وحسنه وهو مستحب
لخبر من احيا ارضا ميتة فله فيها اجر وما اكلت العوافي منها فهو صدقة رواه
النسائي وغيره وصححه ابن حبان والموات الارض التي لم تعمر او عمرت جاهلية
ولا هي حريم لمعمور [illegible] ولا يشترط في نفي العمارة التحقق
بل يكفي عدم تحققها بان لا يرى اثرها ولا دليل عليها من اصول شجر ونهر
وجدر واوتاد ونحوها ومنه [illegible] الاول في الارض
الموات ونحوها فان كانت ببلاد الاسلام فللمسلم ولو غير مكلف تملكها بالاحيا
وان لم ياذن له فيه الامام اكتفا باذن الشارع لكن يستحب استئذانه خروجا من
الخلاف ولو كانت بالارض اثر عمارة جاهلية لم يعرف مالكها فكذلك اي
فللمسلم تملكها بالاحيا وان لم تكن مواتا كالركاز ولخبر عادي الارض لله ولرسوله
ثم هي لكم مني [illegible] رواه الشافعي او كان بها اثر عمارة اسلامية فامرها
الى الامام في حفظها او بيعها وحفظ ثمنها الى ظهور مالكها من مسلم او ذمي
كسائر الاموال الضائعة بخلاف [illegible] لو كانت ببلاد الكفار فانها كسائر
اموالهم [illegible] اذا عرف مالكها فهي له او لوارثه ولا تملك بالاحيا نعم ان اعرض
عنها الكافر قبل القدرة عليها ملكت بالاحيا [illegible]
وان احيا ذمي ارضا ميتة بدارنا ولو باذن الامام نزعت منه فلا يملكها
لما فيه من الاستعلاء [illegible] ولا اجرة عليه لان الارض

ليست ملكا لاحد وهو ساكن في دارنا بالاجماع وهذا من زيادته فلو نزعها منه مسلم
واحياها ولو بغير اذن الامام ملكها اذ لا اثر لفعل الذمي فان بقي له فيها عين
نقلها او ابقيت بعد نقلها بقا اثر عمارته فلو زرع عنها الذمي وزهد فيها اي تبرعا
صرف الامام الغله في المصالح اي مصالح المسلمين ولا يحل لاحد تملكها اي
الغله لانها ملك للمسلمين فرع للذمي والمستامن الشامل للمعاهد
الاصطياد والاحتشاش والاحتطاب بدارنا ونقل تراب لا ضرر فيه
علينا من موات بدارنا لا الحلف ولا يتضرر بها ولان مثل ذلك يتسامح عنه
المسلم بخلاف احيا الموات فلا يفوت علينا ولانها بالاحيا تصير ان تمكين
لاهل دارنا وبقا البنا ما يصلح فيها بخلاف هذه الاشيا اما الحربي
فليس له شي من ذلك كما قاله المتولي لانه اذا اخذه ملكه وان كانت اي
الارض الموات ببلاد الكفار فلهم احياؤها وكذا
لانها من حقوق دارهم ولا ضرر علينا في احيائها فيملكونها به كالاصطياد
وكذا للمسلم احياؤها ان لم يذبوا بالمعجمة وضمها اي يدفعوا عنها كموات
دارنا فلا يملكها بالاستيلا لانها ليست مملوكة لهم حتى يملك عليهم فان ذبوا عنها
لم يملكها بالاحيا كالمعمور من بلادهم وكذا لا يملكها بالاستيلا لما مر لكنه
يصير به احق كالمتحجر كما سياتي واذا استولينا عليها وهم يذبون عنها
فالغانمون احق باربعة اخماسها اي باحيائها واهل الخمس بالخمس اي باحيائه وكذا
بعض كل من الغانمين واهل الخمس احق بالباقي ان اعرض عنه بعض
اي البعض الاخر وذكر حكم بعض اهل الخمس من زيادته فان اعرض كل من
الغانمين عن احيا ما يخصهم كالمتحجر وان ترك الاحيا كل منهم ملكه
من احياه من المسلمين صرح به الاصل قال في الروضة وفي تصوير اعراض
اليتامى والمساكين وابن السبيل اشكال ليتصور في اليتامى ان اولياهم
لهم بد والهم حظ في الاحيا وجوز في البنا قرين قال الاذرعي وكان مراده بالبنا فيمن
المحصورون منهم وان الامام ينوب منابهم في ذلك وهو بعيد في مطلق التصرف
او تصوير المسالة بما اذا كانوا محصورين يمكن ان يصدر منهم الاعراض كالغانمين
انتهى فان صالحناهم على ان البلد لنا وهم يسكنونه بجزية فالمتحجر على
الموات اهل الفي عبارة الاصل فالمعمور منها في ومواتها الذي كانوا
يذبون عنه متحجر لاهل الفي على الاصح ويحميه اي يحفظه الامام لهم فلا يكون فيا في
الحال او صالحناهم على ان البلد لهم فالمتحجر قرد ذلك الموات لهم تبعا للمعمور وكما
ان يحمي موات دارنا تبعا للمعمور وان ... ودونه فانه في للمسلمين
ومن بيتهم مراد الاسلام كسائر اموالهم التي فروا عنها ولا وارث لهم فصل

يملك المحيي والمنزل منه الحريم اي حريم المعمور وان لم يكن فيه احيا تبعا له
لانه من مرافقه كما تملك عرصة الدار ببنا الدار وان لم يوجد في العرصة
احيا فلا يملكه غير صاحبها بالاحيا لكن لا يفرد بالبيع كشرب الارض بنا على منع
بيع ما ينقص قيمة غيره فان تحققا اي اثنان شيئا يكون لاحدهما وللاخر الحريم
لم يجز فالحريم يكون لصاحب المعمور وللاخر اجرة المثل لما عطل فرع في بيان
الحريم ما يتم به الانتفاع وان حصل اصل الانتفاع بدونه فحريم القرية
مركض الخيل ونحوها وملعب الصبيان المصرح به من زيادته والنادي
وهو مجتمع القوم للحديث وعبارة الرافعي مجتمع النادي ثم قال والنادي
يطلق على المجلس الذي يجتمعون فيه يتحدثون انتهى بعد تورك على اهله
المجتمعون وعلى الاول يحمل تعبير الروضة بمجتمع اهل النادي ومناخ الابل
بضم الميم مع اناختها ومطرح الكناسات والمرعى المستقل والمحتطب
يعني القريبين من القرية بخلاف البعيدين عنها عند الامام دون البغوي
واقتضاه كلام القاضي وغيره قال الاذرعي وينبغي ان يكون محله اذا لم
يفحش بعده عن القرية وكان بحيث يبعد من لغنها لا استقلاله بمعنى
المحتطب ايضا كما افاده كلام الاصل اما اذا لم يستقل كل من المذكورين
ولكن كان يرعى فيه او يحتطب منه عند خوف البعد فليس بحريم ومن حريم
القرية مراح الغنم والطريق ومسيل الما وحريم الدار المبنية في الموات
مطرح الكناسات ونحوها كالتراب والرماد والثلج ببلاد يكثر فيها والممر
صوب الباب واذا انعطف فليس المراد منه استحقاقه قبالة الباب على
امتداد الموات بل لغيره احيا ما في قبالة الباب اذا ابقى له ممرا صرح بذلك
الاصل وخرج بالموات الدار الملاصقة للدور وسياتي حكمها وهل فنا
الجدران اي جدران الدار وهو ما حواليها من الخلا المتصل بها حريم لها اولا
وجهان كلام الاصل يميل الى ترجيح الاول ونقله ابن الرفعة عن النص والزركشي
عن الاكثرين وعلى الثاني لو اراد غيره ان يبني بجنبها لم يلزمه ان يبعد عن
فنائها لكن يمنع من حفر بئر بقربها ومن سائر ما يضر بها كالصاق جدار او غيره بها لانه
تصرف بما يضر ملك غيره وحريم البئر المحفورة في الموات مطرح ترابها وسائر
ما يخرج منها ومتردد النازح منها من ادمي او بهيمة ومجتمع الما لسقي
الماشية والزرع من حوض ونحوه والتقدير في كل ذلك غير محدود بل بالحاجة
اي بحسبها وحمل الشافعي رحمه الله اختلاف روايات الحديث والتحديد على اختلاف
القدر المحتاج اليه وبذلك يقاس حريم النهر المحفور في الموات وحريم بئر القناة
ما ينقص ماءها لو حفر او يخاف منه انهيارها اي سقوطها بحفر في حريمها بخلاف نظيره الاول بالو

حفر بملكه بيرا فسو ملكه على الحفر بخلاف الموات فانه انما يملك بفراغ العمل ثم ما عمل
حريما لمحله اذا انتهى الموات اليه فان كان ثم ملك قبل تمام حد الحريم فالحريم الى انتهاء
الموات صرح به الاصل وما لا يتحوله الا بحفر جدرانه كالدور الملاصقة اذ لا اولوية
لبعضها على البعض اما المتلاصقة بجميعها بان يكون طرف الدار بلا حريم من خارج
القرية فرع لو اتخذ داره التي في السكة حماما او طاحونة او حانوت
حداد او جعل جداره بحيث يليق بما قصدوه او احكمها بما يليق به جاز وان تضرر جاره
بالرائحة وانزعاج السمع والتفصيل ذكر الى يليق لانه متصرف في خالص ملكه وفي
منعه اضرار به فلو خالف العادة بان افرط في الدق والايقاد الى الاتلاف
مخالفته بحد الجار منع وضمن ما تلف به لتعديه وبذلك ظهر انه يمنع من
ما يضر الملك دون المالك واستثنى بعضهم مما ذكر ما لو كان له دار في ملكه
غيرنا فذه فليس له ان يجعلها مسجدا او حماما او خانا او سبيلا الا باذن الشركا
وفيه نظر ولو حفر في ملكه بالوعة فتفسد بير جاره جاز لما مر اوله الفرع
ذكره لتضرر جاره به او حفر في ملكه بيرا فنقص ما بير جاره جاز لما مر وان كان
مداه حريم فله المنع لغيره من الحفر فيه كما يمنعه الحفر في داره فرع مواضع
الحرم يملك بالاحيا كما ان معموره يملك بالبيع والهبة لا عرفات ومنى ومزدلفة
فلا يملك بالاحيا لتعلق حق الوقوف والرمي والمبيت بها وان لم يضيق به الموقف
والمرمى والمبيت كسائر الحقوق التي يتعلق بها حقوق المسلمين عموما وخصوصا
كالمساجد والطرق وفي المهمات والمتجه المنع من البنا من ذلك ولو قيل
بما رجحه الرافعي من استحباب المبيت بها لكونه مطلوبا شرعا وينبغي ان يكون
المحصب كذلك لانه يستحب للحجيج اذا نفروا ان يبيتوا به فصل من شرع
في الاحيا الموات من حفر اساس وجمع تراب ونحوهما صار متحجرا الا ما لا يقدر على احيائه
ومن نقله اليه احق به اي يستحق له دون غيره فهو كخبر ابي داود من سبق الى ما لم
يسبق اليه مسلم فهو له ولان الاحيا اذا افاد الملك وجب ان يفيد الشروع
فيه الاحقية كالسوم مع الشرا وانما لم يملكه لان سبب الملك الاحيا ولم يوجد
ولو تحجر فوق كفايته او ما يعجز عن احيائه فلغيره احيا الزائد
وينبغي ان يشتغل بالعمارة عقب التحجر فان تحجر ولم يعمر بلا عذر امره
السلطان بالاحيا او برفع يده عنه لانه ضيق على الناس في حق مشترك فيمنع
من ذلك كالوقوف في شارع وامهله مدة قريبة يستعد فيها للعمارة بحسب
ما يراه ان استمهل اي استمهله بعذر فان مضت المهلة اي مدتها ولم
يعمر بطل حقه وقضيته كلامه انه لا يبطل حقه بمضي المدة بلا مهلة وهو ما
نقله الشيخ ابو حامد لكنه خلاف ما نقل له الذي جزم به الامام من انه يبطل

فرع

فرع

فصل

بذلك

بذلك لان التحجر ذريعة الى العمارة وهي لا تؤخر عنه الا بقدر تهيئة اسبابها
ولهذا لا يصح تحجر من لا يقدر على تهيئة الاسباب كمن تحجر ليعمر في قابل
وكفقير تحجر ليعمر اذا قدر فوجب اذا اخر وطال الزمان ان يعود
مواتا كما كان وقال السبكي ينبغي اذا عرف الامام انه لا عذر له في المدة ان ينزعها
منه في الحال وكذا ان لم يترك المدة وعلم منه انه معرض عن العمارة ولو
بادر اجنبي فاحيا متحجرا لاخر ولو قبل بطلان حقه او مع اقطاع السلطان له
او بعد شروعه في العمارة ملكه وان لم ياذن له السلطان لانه
حقق سبب الملك وان اثم من ذلك كما لو دخل في سوم اخيه واشترى وكما
لو عشش الطائر في ملكه واخذ الفرخ غيره او توحل ارض في ارضه
او وقع الثلج فيها واخذه غيره فان كان للاول بناء وآلات لم تخرج للثاني
التصرف فيه بغير اذنه ولو باع الحجر اي الارض المتحجرة المتحجر لها
لم يصح لعدم ملكه لها وحق التملك لا يباع كحق الشفيع فان احياها
المشتري ملكها لا للمشتري ولا بعد الحكم بفسخ البيع وان تحجر عاجز
عن الاحيا لانه منوط بالمصلحة فرع اقطاع الامام الموات لا لتمليك
رقبته كالتحجر فلا يقطعه ما يعجز عنه ويصير المقطع احق بما اقطعه له وتظهر
فائدة الاقطاع ويأتي فيه سائر احكام المتحجر نعم قال الزركشي ينبغي
ان يستثنى هنا ما اقطعه النبي صلى الله عليه وسلم فلا يملكه الغير بالاحيا
قياسا على انه لا ينقض ما حماه اما اذا اقطعه لتمليك رقبته
فيملكه ذكره النووي في مجموعه في باب الركاز والاصل
في الاقطاع خبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم اقطع الزبير
ارضا من اموال بني النضير وخبر الترمذي وصححه انه صلى الله عليه
وسلم اقطع وائل بن حجر ارضا بحضرموت وهل يلتحق المعدن القابع
بالموات في جواز الاقطاع وجهان اصحهما في البحر نعم بخلاف
الاحيا وقد يقال هذا ينافي ما مر من جعله كالمنابع الظاهرة ويجاب
بان المشبه لا يعطى حكم المشبه به من جميع الوجوه والكامل ان هذا
مقيد لذلك فصل الاحيا يختلف بحسب الغرض منه ويرجع
فيه الى العرف فالزريبة اي فالاحيا لزريبة الدواب او الحطب
او الحب او غيرها يحصل بالتحويط بالبنا باجر او لبن او قصب
او خشب او غيرها بحسب العادة ونصب الباب فلا حاجة الى
تسقيف ولا يكفي نصب سعف او احجار بغير بناء لو حوط بذلك الاطراف
فبالبنا فقد حكى الامام عن القاضي انه يكفي وعن شيخه المنع فيها كذا يحمل المنع

فرع

فصل

قال الخوارزمي وظاهر المذهب انه لا يملك شيئا بذلك و الاحيا للمسكن
يحصل بتحويط وتسقيف بعض من المحيا ليتهيأ للسكنى وليقع عليه اسم
المسكن قال الزركشي ولو حفر قبرا في موات فالظاهر انه احيا
للبقعة ويملكه كما لو بنى فيها ولم يسكن بخلاف ما لو حفر قبرا
في ارض مسبلة فلا يملكه بل يختص به اذا سبق فيها بالدفن لا بالحفر
ولا كذلك الاحيا قال ويأتي في احيا المسجد ما مر بحثا شيخنا على العبد فالحاصل
انه لا يشترط فيه التسقيف و الاحيا للزراعة يحصل بجمع التراب
ونحوه كقصب وحجر وشوك حولها اي المزرعة المفهومة من الزراعة
ليتميز المحاط عن غيره ولا حاجة الى التحويط بالبنا فان معظم المزارع بارزة
وتسويتها بطم المنخفض وكسح المستعلي وحرثها ان لم تزرع الا به وتليين
ترابها ولو بما يساق اليها لتتهيا للزراعة وترتيب الما لها بحفر بئر او نهر
او قناة او بلا حفر كما صححه في الصغير حيث لم يكفها ماء السما اذ لا تتهيا
الارض للزراعة بدونه بخلاف ما اذا كفاها ولو لم يزرع فان ذلك
يكفي لان الزراعة استيفا منفعة وهو خارج عن حد الاحيا كما لا يشترط
في احيا المسكن ان يسكنه فان لم يمكن ترتيبه اي الما كارض بجبال لا يمكن
سوق الما اليها ولا يصيبها الا ماء السماء ففي ملكها بدونه وجهان احدهما
لا اذ لا مدخل للاحيا فيها وثانيهما نعم فيحصل بالحرث وجمع التراب على
الاطراف كما في المزارع التي تسقى بما السما وهو ما افتى به كل من
الرافعي مرجحه ونقله الخوارزمي عن سائر الاصحاب سوا استثنى
من ذلك اراضي البطائح وهي ما حيث العراق غلب عليها الما فلا يشترط
لاحيائها ترتيب الما بل يشترط حبسه عنها عكس ما ذكره الماوردي والروياني وغيرهما
ويشترط في احيا البستان غرس البستان ليقع عليه اسمه وبهذا فارق عدم
اشتراط الزرع في احيا المزرعة ويفارقه ايضا بان الغرس يدوم فالحق به
بنا الدار بخلاف الزرع وبان اسم الزرع يسبقه تقليبه وحرثها فجاز ان يقوم
مقامه والغرس لا يسبقه شيء يقوم مقامه ذكره الرافعي ويكفي غرس بعضه كما
صححه في البسيط قال الاذرعي والوجه اشتراط غرس ما يسمى به بستانا ويشترط
تحويطه ويحسه اي تحويطه بما جرت العادة فيهما بنفس البنا
ويشترط في احيا البير خروج الما وطي البير الرخوة ارضها بخلاف الصلبة وفي احيا
بير القناة اجرا الما عبارة الاصل خروج الما وجريانه وهو اوضح وان حفر
نهرا ممتدا الى النهر القديم بقصد التملك يحصل بفتحه الما ملكه وان لم يجره
كما لا يشترط السكنى في احيا السكن ولو شرع في الاحيا لنوع فاحياه لنوع اخر

بان

بان اتى بما يقصد به نوع اخر ملكه حتى لو حوط البقعة ملكها وان قصد المسكن
لانه مما يملك به الزريبة لو قصدها وهذا احتمال للامام وكلام الاصل
يميل له ومخالفته لكلام الاصحاب صريحة لما فيه من الاكتفا بادنى العمارات
ابدا فيما لا يفعله عادة الا المتملك كبنا الدار واتخاذ البستان فيفيد الملك
وان لم يقصد وما يفعله المتملك وغيره كحفر بير في موات وكزرع قطعة
منه اعتمادا على ما السما ان انضم اليه قصد افاد الملك والا فلا فصل
الحمى للامام ونائبه اي لكل منهما ان يحمي لخيل الجهاد والضوال ومواشي
الصدقة و الضعفا العاجزين عن النجعة مواتا لترعى فيه بان يمنع الناس
من الرعي فيه بحيث لا يضيق على الناس بان يكون قليلا من كثير
بحيث يكفي بقيته الناس لانه صلى الله عليه وسلم حمى النقيع لخيل المسلمين
رواه ابن حبان في صحيحه وقال في الاصل حمل لابل الصدقة ونعم
الجزية وخيل المجاهدين والاولان مدرجان في الخبر وخرج بالامام
ونائبه الاحاد فليس لهم الحمى ولو كان عاملا للزكاة فليس له ان يحمي وبما
بعده اذا حمى لنفسه فلا يجوز الا للنبي صلى الله عليه وسلم وان لم يقع وعليه
يحمل خبر البخاري لا حمى الا لله ولرسوله وسياتي ذلك في النكاح و حمى رسول
الله صلى الله عليه وسلم لا يغير وان استغنى عنه لانه نص وهو لا ينقض
بالاجتهاد فمن بنى فيه او زرع او غرس قلع وبغير حمى غيره من الائمة رعاية
للمصلحة بان ظهرت بعد ظهورها في الحمى وليس من نقض الاجتهاد
بالاجتهاد لكن لا يحيى بغير اذن الامام لما فيه من الاعتراض على تصرف الامام
وحكمه فان احيي باذنه ملكه المحيي وكان الاذن في الاحيا نقضا او بغير اذنه
فلا وليس علينا للامام او نائبه ان يدخل فيه دواب الضعفا لا دواب
الامام لانه قوي والقوي يمنع من ادخال دوابه كما اشار اليه بقوله فان راه
قوي منع منه ولم يغرم شيئا قال في الروضة وليس هذا مخالفا لما ذكرناه
في الحج ان من اتلف شيئا من نبات النقيع ضمنه على الاصح ولا يعزر
قال ابن الرفعة ولعله من جهل التحريم والا فلا ريب في التعزير وليس لهما
ان يحمي الما المعد لشرب الخيل والمواشي المذكورة او بعضها عن رعي الحمى
واحيا الموات هذا اولى من قول اصله الروضة عن الرعي في الحمى او الموات
الباب الثاني في المنافع المشتركة من جلوس للمعاملة مثلا وشارع ولم
يضيق على المارة لم يمنع وان لم يتقادم عهده او لم ياذن فيه الامام كما لا يحتاج
اليه في الاحيا لاتفاق الناس عليه في سائر الاعصار وفي منع الذمي من ذلك
وجهان رجح منهما ابن الرفعة والسبكي عدم المنع لان ضرره لا يتابد وله اي للجالس

الباب الثاني

للمعاملة التظليل على موضع جلوسه بما لا يضر بالمارة من ثوب وبارية ونحوهما
لجريان العادة به لا البناء لأنه إذا لم ينتقل بعد ولغيرها وهذا أولى من اقتصار
الأصل على بناء الدكة كما في الجواهر وهل له وضع سرير فيه احتمالان ويختص الجالس
بمكانه ومكان متاعه وآلته ومعامليه ومقوله وأكثر من زيادته ولا حاجة
إليه لدخوله في متاعه ولا يضيق عليه أي وليس لغيره أن يضيق عليه في المكان
بحيث يضر به في الكيل أو الوزن والأخذ والعطاء فيمنع أي وله أن يمنع واقفا
تضرر به أن منع رؤية متاعه أو وصول الواصلين الأولى قول أصله المعاملين
إليه قال في الروضة وليس له منع من قعد ليبيع مثل متاعه إذا لم يزاحمه فيما
يختص به من المرافق المذكورة ولو أقطعه أي الإمام ارتفاقا جاز أي للإمام
أن يقطع بقعة من الشارع لمن يرتفق فيها بالمعاملة لأن له نظرا واجتهادا
في أن الجلوس فيه مضر أو لا ولهذا يزعج من رأى جلوسه مضرا لا أن أقطعه
بعوض عبارة الروضة وليس للإمام ولا لغيره من الولاة أن يأخذ ممن يرتفق بالجلوس
والبيع ونحوه في الشوارع عوضا بلا خلاف ولا أن يقطعه تمليكا وإن فضل عن
حاجة الطروق ومن هنا لا يجوز بيع شيء منه وما يفعله وكلاء بيت المال
من بيع ما يزعمون أنه فاضل عن حاجة المسلمين باطل لأن البيع يستدعي تقدم
الملك وهو منتف ولو جاز ذلك لجاز بيع الموات ولا قائل به نبه عليه
السبكي وإن سبق اثنان إلى مكان منه أقرع بينهما لعدم المزية فإن كان
أحدهما مسلما فهو أحق قطعا قاله الدارمي فرع لو قام الجالس ولو بلا
عذر عن مكانه ليعود إليه فهو أحق بمكانه ما لم يمض زمن ينقطع فيه
عنه الألاف للمعاملة لخبر مسلم من قام من مجلسه ثم رجع إليه فهو أحق به
ولأن الغرض من تعيين المكان أن يعرف ليعامل فإن مضى ذلك بطل حقه
وإن ترك فيه شيئا من متاعه أو كان جلوسه فيه بإقطاع الإمام كما صرح
به الأصل وكذا المجالس المعينة بأسواق يجتمع لها في وقت من كل أسبوع
أو كل شهر أو كل سنة يأتي فيها التفصيل المذكور وإذا لم ينقطع حقه بقيامه
منه فإن جلس غيره فيه مدة غيبته القصيرة وهي التي غاب عنه زمنا
لا ينقطع عنه فيه الألاف فلو بعامل أي أن يعود جاز لئلا تتعطل منفعة
الموضع في الحالة ومن ضيق الشارع بآلة بناء ونحوها مما وضعه ارتفاقا
لينتفع بها شيئا فشيئا وكان يضر المارة فهو كالظاهر منع والأظهر أن ارتحل
منه إلى مكان آخر أو ترك المعاملة كما فهم بالأولى وصرح به الأصل أو كان جلوسه
فيه للاستراحة أو نحوها استقل منه ولو بنية العود إليه بطل حقه بمفارقته

فصل من جلس في المسجد لتدريس لعلوم متعلقة بالشريعة وإفتاء فيها وإقراء القرآن

أو درسه

أو حديث وسماع درس بين يدي مدرس فكالجالس لمقعد سوق فيما مر فلا يبطل
حقه بمفارقته الموضع لأن له غرضا في ملازمته ليألفه الناس وهذا
ما نقله الأصل عن أبي عاصم العبادي والغزالي وقال إنه أشبه بمأخذ الباب
ونقل عن الماوردي أنه يبطل حقه بذلك لقوله تعالى سواء العاكف فيه والباد ذكر
زاد النووي قلت وهو ما حكاه في الأحكام السلطانية عن جمهور
الفقهاء وعن مالك أنه أحق بمقتضى كلامه أن الشافعي وأصحابه من الجمهور
زاد الأذرعي وقال يعني الماوردي أن القول بأنه أحق ليس بصحيح
وقال في البحر إنه غلط والظاهر أن ما حكاه الماوردي هو المذهب
وهو ما ارتضاه الإمام كأبيه قال وقول النووي في شرح مسلم أن أصحابنا
قالوا إنه أحق به وإذا حضر لم يكن لغيره أن يقعد فيه الظاهر أنه أخذه
من كلام الرافعي والمنقول ما ذكرناه وما قاله العبادي والغزالي
تفقه لا نقل كما أشار إليه ابن الرفعة بالنسبة إلى الغزالي وصرح به غيره
بالنسبة إليهما وعلى ما قالاه يشبه أن يكون محله في الجوامع العظام
انتهى والماوردي مخالف في مجالس الأسواق أيضا كما نبه عليه الإسنوي
والأوجه خلاف قوله في الموضعين وهو ما جزم به المنهاج في مثله أو جلس
فيه لصلاة أو استماع لحديث أو وعظ وقام من موضعه أي فارقه بلا عذر
بطل حقه فإن لم يفارقه فهو أحق به حتى لو استمر إلى وقت صلاة أخرى لخبر
أبي داود من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له وإنما لم
يستمر حقه مع المفارقة كمقاعد الأسواق لأن غرض المعاملة يختلف
باختلاف المقاعد والصلاة ببقاع المسجد لا يختلف قال الرافعي
ولك أن تمنعه بأن ثواب الصلاة في الصف الأول أكثر وأجيب بأنه
لو ترك له موضعه عن الصف الأول وأقيمت الصلاة لزم عدم اتصال
الصف وذلك يؤدي إلى تفويت فإن تسوية الصفوف تمامها ولو أمكن
تكميلها في أثنائها لم يجبر ذلك الخلل الواقع في أولها أو قام منه
بعذر كقضاء حاجة أو تجديد وضوء وإجابة داع ورعاف وعاد إليه
فهو أحق به وإن لم يترك إزاره أو نحوه فيه في تلك الصلاة أو مجلسه
الذي يستمع فيه لعموم خبر مسلم إذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع
إليه فهو أحق به نعم إن أقيمت الصلاة في غيبته واتصلت
الصفوف فالوجه سد الصف مكانه لمصلحة إتمام الصفوف ذكره
الأذرعي وغيره قال الزركشي وينبغي أن يستثنى من حق السبق إلى
الصلاة ما لو قعد خلف الإمام وليس أهلا للاستخلاف أو كان ثم

من هو احق منه بالامامة فيؤخر ويتقدم الاحق موضعه لخبر ليليني منكم
اولوا الاحلام والنهى انتهى وفيه نظر ولو نوى اعتكاف ايام
في المسجد فخرج لما يجوز الخروج له في الاعتكاف فعاد فموضعه
والمراد انه احق به والظاهر ان خروجه لغير ذلك ناسيا كذلك
وان نوى اعتكافا مطلقا فهو احق بموضعه ما لم يخرج من المسجد
صرح به في الروضة فرع ويمنع ندبا من الجلوس لمبايعة
وحرفة في المسجد اذ حرمته تابى اتخاذه حانوتا وتقدم في باب
الاعتكاف ان تعاطي ذلك فيه مكروه ويمنع من ارتفاق بحريمه ضار
باهله ولا يجوز الا بالاذن فيه فان لم يضر باهله جاز الارتفاق
المذكور بلا اذن فيه وهل يشترط فيه اذن الامام اولا وجهان
اوجههما المنع اشتراطه وحلق الفقهاء والقراء متقيدا لها والاطلاق فيه ذكرا لك
من تمهيد الاصل له بالمسجد وهل يثبت اي يجلس المدرس والمفتي في كبار
المساجد بغير اذن الامام فيه والاذن فيه معتاد اولا وجهان احدهما
وهو الاوجه لا ونقله الاصل عن الماوردي لما في ذلك من الافتيات على الامام
بمخالفة العادة وثانيهما نعم اذ المساجد لله تعالى فصل من سبق الى
مكان من رباط مسبل ونحوه كخانقاه وفيه شرط من يدخله وخرج منه لحاجة
كشراء طعام فهو باق على حقه سواء خلف فيه غيره او متاعه ام لا وسواء دخله
باذن الامام ام لا بخلافه فيما اذا خرج لغير حاجة فظاهر قوله من سبق الى اخره
انه لا يحتاج في الدخول الى اذن الناظر وليس كذلك للعرف كما افتى به ابن
الصلاح والنووي نعم ان اعتاد ينبغي حمله على ما اذا جعل الواقف للناظر
ان يسكن من شاء ويمنع من شاء والا فلا حاجة الى اذنه بل كل من سبق الى السكنى فهو
احق بها وليس للناظر منعه لانه استحقها بشرط الواقف فيما قاله وقفه
لما فيه من الافتيات على الناظر واذا اسكن بيتا منه وغاب ولم يطل غيبته
عرفا ثم عاد فهو باق على حقه وان سكنه غيره لانه الف مع سبقه اليه ولا يمنع
غيره من سكناه في مدة غيبته على ان يفارقه اذا حضر ذكره في الروضة فان طالت
غيبته بطل حقه ولكل من غير سكان المدارس من الفقهاء والعوام دخول
المدارس والاكل والشرب والنوم فيها ونحو ذلك مما جرى العرف به لا السكنى
فليست لهم الا الفقيه منهم فله ان يسكنها مطلقا للعرف او لغيره فله ذلك بشرط الواقف
لا بدون شرطه فرع النازلون موضعا من البادية بدون غيرهم عن البلد لا يمنعون
منه بل هم احق به وبما حواليه بقدر ما يحتاجون اليه لمرافقهم ولم يزاحموا للانتجاع
الحاكم على المرعى والمرافق ان ضاقت بخلاف ما اذا اتسعت لانتفاء الاضرار بهم واذا

رحلوا

رحلوا مثلا اختصاصهم وان بقي اثر الخيام ونحوها صرح به الاصل وخرج بقوله
من البادية في غير مرعى البلد ومراعاه ومحوطه فيمنعون من النزول فيه
فان استاذنوا الامام في الاستيطان اي الاقامة به ولم يضر نزولهم بالسابلة
اي ابناء السبيل راعى الاصلح في نزولهم بها ومنعهم والتقاعد عنهم وان نزلوا
بها بغير اذنه ولم يضر مصرتهم بالسابلة لم يمنعهم من ذلك كما لا يمنع من احيا
مواتا بغير اذنه لكن ان ظهر منعهم وليس كالاحيا لان المحيي يملك به كذا قاله
السبكي واذا لم يمنعهم دبرهم بما يراه مصلحا لهم ونهاهم عن ... ومن منعهم ويمنعهم
من احداث زيادة الا باذنه اما اذا ضر نزولهم بالسابلة فيمنعهم قبل
النزول وبعده فصل الطالب مقام المرتفق في شارع ونحوه كمسجد
لم يتقدم لخبر ابي داود السابق ولانه احد المرتفقين وقد ثبتت له اليد بالسبق
فلا يزال الا ان يترك المرتفق وعلى المسافرين فلا يزاد على مدة السفر وهي
ثلاثة ايام بلياليها سواء عين الواقف ام اطلق الا لخوف او مطر فيزيد او دون
الى زوال ذلك وهذا من زيادته اخذه مما ياتي عن الاصل ولكن
السور كما نحوه ولا يزادون على المدة المشروطة من الواقف كالمجمع اي المسافرين
ونحوهم وعند الاطلاق عن التقييد بما ذكر في المسافرين يعمل بالعرف
فيها وفقه فيقيم الطالب في المدرسة الموقوفة على طلبة العلم حتى يقضي غرضه
او يترك التعلم والتحصيل فيزعج ويبعد منه اذا نزل في مدرسة اشخاص
لا اشتغال لهم بالعلم وحضور الدرس وقد زلهم من الحاكم به ما يستوعب
قدر ارتفاع وقفها لا يجوز ان يفرد لهم زيادة على ما يهم بما ينقص الاقامة
في ربط المارة الا لمصلحتها او لخوف بعروض امطار وتواتر وللخانقاه
حكم الشارع فيما مر اذ لا يمكن فيها الضبط بنحو ما ذكر وقاف الخانقاه
مبدلة من الكاف لقول جماعة منهم الشيخ كمال الدين الدميري الخانكاه
بالكاف وهي بالعجمية ديار الصوفية الباب الثامن في الاعيان الخارجة
من الارض وفيه طرفان الاول في المعادن وهي البقاع التي
اودعها الله تعالى شيئا من الجواهر المطلوبة وقد تطلق على الجواهر التي
فيها ومنه قوله وظاهرها ان الاول المعادن الظاهرة وهي ما خرج
بلا علاج وانما العلاج في تحصيله كالنفط بكسر النون افصح من فتحها وهو ما
يرمى به وكالكبريت اصله دهن والاحجار البرمة بكسر الباء جمع البرمة
وهو حجر يعمل منه القدور والكبريت وهو عين تجري فاذا جمدت صارت كبريتا
والقار وهو الزفت ويقال له القير والملح المائي وكذا الجبلي ان لم يحوج الى
حفر وتعب والجص والمدر واحجار النورة الثاني المعادن الباطنة وهي المثبوتة

وباطن الارض المحتاج الى علاج كالذهب والفضة والفيروزج والياقوت
والنحاس والرصاص والحديد وكقطعة ذهب ابرزها السيل واتى بها كحكم المعدن
الظاهر ولا يملكان بالاحياء لها وان زاد به النيل لا لانتفية [illegible] احتصاص بالتحجر
مشترك بين الناس كالماء الجاري والكلأ والحطب واذا اقطع الامام من المعادن
الباطنة رجلا ما [illegible] شيئا يقدر على العمل جاز كمقاعد الاسواق ولانه صلى الله عليه وسلم
اراد اقطاع ملح مأرب اذا قطعه فلما قيل له انه كالماء العد امتنع منه فدل
على ان الباطن يجوز اقطاعه والخبر المذكور رواه الشافعي وابن حبان
وصححه لا المعادن الظاهرة للخبر المذكور كالماء الجاري وصحح قال الزركشي
والظاهر ان هذا في اقطاع التمليك اما اقطاع الارفاق فيجوز لانه ينتفع
به ولا يضيق على غيره وفيما قاله نظر فرع اما البقاع التي يحفر بها الناس
ابارا [illegible] فمتعقد فيه ملكها فيجوز احياؤها واقطاعها كما في احياء الموات
واقطاعه واذا ملكه رجل بذلك ملك ما فيها فرع يقدم في المعدنين
الظاهر والباطن بالسبق ان لم يتسع مكانهما ان لم يكن سبق قدم [illegible]
بالقرعة وان كان احد المتسابقين [illegible] وللآخر لحاجة فلو كان احدهما
سلطانا الظاهر قال الاذرعي انه لا ينبغي فيما [illegible] مقاعد الاسواق
ويأخذ المتقدم قدر حاجته عرفا بالنسبة لامثاله لانه مشترك بين الناس
كالماء الجاري [illegible] وهذا [illegible] بالنسبة للمقدم بالقرعة فلو اراد على
قدر حاجته ازعج ان زوحم لان عكوفه عليه كالتحجر المانع من الاخذ وفرق
[illegible] بينه وبين مقاعد الاسواق بشدة الحاجة الى نيل المعادن
فان لم يزاحم لم يزعج [illegible] اتسع مكانهما فكل يأخذ من جانبه [illegible] قال
[illegible] الرفعة وانما يكون المقدم احق بذلك ما دام في ذلك المكان فان انصرف فغيره
ممن سبق اولى ما لم ينصرف [illegible] فرع من احيا ارضا ومنها معدن
باطن لم يعلم به ملكه لانه من اجزاء الارض وقد ملكها بالاحياء وان علم به حالة
الاحياء فانه يملكه ايضا كما لو لم يعلم به وقيل لا يملكه لفساد القصد وفي نسخة
لا ان علم به حال الاحياء [illegible] والترجيح من زيادته ورجح
في الكفاية الاول واقر السبكي عليه صاحب التهذيب وخرج بالباطن
الظاهر فلا يملكه بالاحياء ان علمه الجمهور من حيث انه لا يحتاج الى علاج
اما بقعة المعدنين [illegible] فقصده لان المعدن
لا يتخذ دارا ولا بستانا ولا مزرعة او نحوها كما صرح به الاصل وليس لمالكه
اي المعدن الباطن بيعه لان مقصوده النيل وهو متفرق في طبقات الارض
مجهول القدر والصفة فهو كبيع قدر مجموع من تراب المعدن وفيه النيل كالبيع

الهبة

الهبة قال في البحر لكن يرتفع يده عنه لا [illegible] لانه رفع يده به فان شرط العوض
ولم يحصل بخلاف رفع يده عنها [illegible] ولا وجه خلاف فيه فان قال
مالكه لرجل ما استخرجته منه فهو لي فاستخرج منه شيئا فلا اجرة له كما لو قال
لغيره اغسل ثوبي فغسله لا اجرة له او قال له ما استخرجته منه فهو بيننا
فاستخرج منه شيئا فله اجرة النصف لان نصف عمله وقع للمالك وهو
غير متبرع به او قال ما استخرجته [illegible] كذا او ملكه لكن
فله اجرته لانه عمله وقع للمالك وهو غير متبرع به والحاصل مما استخرجه
في الصحيح اي في جميع الصور للمالك لانه هبة مجهول وبالحاصل علم ان العقد
[illegible] فاسد بخلاف ما لو عين فانه لو قال ان استخرجت منه كذا فقد جعلت
لك عشرة دراهم فانه يصح كما قاله في المطلب لانه جعالة صحيحة الطرف
الثاني المياه وهي منها مختصة ببعض الناس وغيرها فغير المختصة كالاودية
والانهار والسيول فالناس فيها سواء لخبر الناس شركاء في ثلاثة في الماء
والكلأ والنار رواه ابن ماجه باسناد جيد وان ضاق المشرع على
اثنين مثلا وقد جاءا معا قدم العطشان لحرمة الروح ثم ان استويا
في العطش او عدمه اقرع بينهما كما ذكره الاصل قال الماوردي والروياني
وليس للقارع ان يقدم دوابه على الادميين بل ان ارادوا استوفت
القرعة من الدواب ولا يحمل على القرعة المتقدمة لانها حينئذ [illegible] ثم ان
جاءا مترتبين قدم السابق بقدر كفايته الا ان يكون مستقيا للدواب
والمسبوق عطشانا فيقدم المسبوق كما يفيده كلام الاصل ومن
حاز منه شيئا في اناء او حوض ملكه فليس لغيره مزاحمته فيه كما لو
احتطب وسواء عاد ما حازه منه الى النهر ام لا [illegible] بالاتفاق نقله
في البيان في باب الاصول والثمار وان دخل الماء ارض انسان ملكه
لم يجز لغيره اخذه ان ملكه واذا خرج من ملكه اخذ من شاء ثم ان حوط
عليه [illegible] كان [illegible] عليه باب قال الزركشي فالظاهر
انه يملكه قال ويشهد له ما لو دخل صيد الى ملكه واغلق عليه الباب
فانه يملكه وقد اشار الى ذلك صاحب البيان فرع ولو تزاحموا على
سقي الارض التي لهم [illegible] من غير المختص وضاق عنهم وبعضهم الى سقي
الاول فالاول فيحبس كل من الماء الى ان يبلغ الكعبين لانه صلى الله عليه وسلم
قضى بذلك رواه ابو داود باسناد حسن ولا الاول المقدر بالكعبين العادة
لان الكفاية تختلف باختلاف الارض وباختلاف ما فيها من زرع وشجر
وبوقت الزراعة ووقت السقي وهذا ما نقله الاصل عن الماوردي

بعد نقله ما قبله عن الجمهور ثم يرسله الاول الى الثاني وهكذا والمراد
بالاول المحيي قبل الثاني وهكذا الاقرب الى النهر وعبر وابن بكر جريا على الغالب
من ان من احيى بقعة يحرص على قربها من الماء لما فيه من سهولة
السقي وخفة المؤنة وقرب عروق الغراس من الماء ومن هنا يقدم
الاقرب الى النهر ان احيوا دفعة او جهل السابق ولا يبعد القول بالاقراع
كما مر في الارض فان انخفض بعض ارض الاعلى بحيث لو سقيا اخذ فوق الكعبين
قبل سقي المرتفع نعم افرد كلا منهما بسقي بان يسقي احدهما ثم يسده ثم يسقي
الاخر فان احتاج الاول الى السقي مرة اخرى قدم اما اذا اتسع الماء فيسقي
كل منهم متى شاء ولو تنازع متحاذيان بان تحاذت ارضهما او ارادا شق
النهر من موضعين متحاذيين فالقرعة معتبرة اذ لا مزية لاحدهما على
الاخر قال الاذرعي وكان ذلك فيما اذا احيا دفعة او جهل اسبقهما
وان اراد شخص احيا ارض موات اقرب الى راس النهر فان ضيق على السابق
منع من الاحيا والا فلا … التقييد بالاقربية من زيادته وبه صرح القاضي
ابو الطيب وغيره وعبارة الاصل ولو اراد احيا موات وسقيه من هذا
النهر فان ضيق على السابق منع لانهم استحقوا ارضهم بمرافقها والماء اعظم
مرافقها والا فلا منع وقضيته ان الحكم لا يتقيد بالاقربية وانه يتقيد بارادة
سقيه ذلك من النهر وهو كما هنا ويحتمل خلافه لئلا يتصير ذلك ذريعة
الى استحقاق السبق فيلم ارضهم فرع وعمارة الانهار من بيت المال ولكل
من الناس بناء قنطرة عليها يعبرون عليها وبنا رحى عليها ان كانت الانهار في موات
او في ملكه فان كانت بين العمران فالقنطرة اي بناؤها فيه كحفر البئر
للمسلمين في الشارع فيجوز مطلقا ان كان العمران واسعا وباذن الامام
ان كان ضيقا والرحى يجوز بناؤها … ايضا ان لم يضر بالملاك والا فكالشارع
الكناسة في الشارع منها وصل وحكم ماء الابار والسواقي المملوكة
ومن اخذ من الوادي ماء في نحو جرة في ملكه فهو احق بالماء ما دام فيه فمن دخله
بالاخذ فتلك فانه … والمراد عنه بالاصل ان يحفر نهرا
يدخل فيه الماء الوادي فالماء باق على اباحته لكن مالك النهر احق به
كالسيل يدخل في ملكه ولغير الشرب وسقي الدواب والاستقاء
منه ولو بدلو من غير نهر فوقه اي فوق نهره فان كان يضيق عليه
منع والا فلا وان حفر النهر جماعة اشتركوا فيه اي في ملكه بقدر
اعمالهم وقسمه اعمالهم فان شرطوا … اي شركة انها بينهم على قدر ملكهم
من الارض فليكن العمل كذلك اي عمل كل منهم على قدر ارضه فان زاد احدهم في العمل

مطلب بنا القنطرة على النهر والرحى

فيشرع

277

فيشرع الاول الى الكعبين اي اكرهه الى توان على زيادة العمل او شرطوا له عوضا فانه
يرجع عليهم باجرة الزائد ورسخه باجرة المثل للزائد ولا يقدم الاعلى
فالاعلى هنا على الاسفل بل كما قاله ان لم يكن النهر مملوكا كما مر لاستوائهم هنا
في الملكية فان تقسموه اي الماء مناوبة او رضوها جاز لقوله تعالى لها شرب
ولكم شرب يوم معلوم ولكل منهم الرجوع متى شاء فان رجع وقد اخذ نوبته
ولم ياخذ الاخر نوبته فعليه اجرتها اي اجرة نوبته من النهر للمدة
التي اخذ … نوبته وستذكر قسمة الماء بنفسه كالاصل وان
اقتسموا النهر وكان عريضا جاز ولا اجبار فيه كما في الجدار الحائل ويمنع احدهم
من توسيع فم النهر ومن تضييقه ومن تقديم رأس الساقية التي يجري فيها
الماء الى ارضه ومن تاخيره كما ذكره الاصل ومن اجراء ما يملكه فيه اي في
النهر المشترك ومن بناء قنطرة ورحى عليه ومن غرس شجر على حافته
الا برضاهم اي الباقين كما في سائر الاملاك المشتركة ولانهم قد يتضررون
برضاهم بخلاف ما لو قدم باب داره الى راس السكة المنسدة لانه يتصرف
يتصرف في جداره وهنا في الحافة المشتركة وعمارته اي النهر المشترك بتنقيته
وغيرها تقوم على الشركاء بحسب الملك ولو كان المحتاج منه الى العمارة مستقلا
عن بعضهم لاشتراكهم وانتفاعهم به وكما في سائر الاملاك المشتركة
وقيل لا يلزمه العمارة في المستقبل عنه لان المنفعة فيه للباقي والترجيح
فيه من زيادته وصرح به الاذرعي فرع لو اضطر بدا اهله
نهر الارض اي الارض الا منه ولم يدر انه حفر اذ تحقق حكم لهم بملكه
لانهم اصحاب يد وانتفاع ولا يقدم بعضهم على بعض فلو رأينا لها ساقية منه
ولم نجد لها شربا من موضع اخر حكمنا عند التنازع بان لها شربا منه عملا بالظاهر
كما صرح به الاصل ولو تنازعوا في قدر انصبائهم منه جعلناه على قدر ارضهم
من الارض لان الظاهر ان الشركة بحسب الملك وقيل يجعل بينهم بالسوية
لانه في ايديهم وصحح في الروضة الاول وقال البلقيني بل الاصح مقتضى القواعد
الثاني واطال في بيانه القسم الثاني المياه المختصة ببعض الناس
وهي مياه الابار والقنوات فمن حفر بئرا في موات للتملك او في ملكه ملك الماء
فيه على ما صرح به الاصل وملك ما نبع منه اذ هو نماء ملكه كالثمرة
واللبن لكن يجب عليه بذل الفاضل منه عن شربه لشرب غيره من الادميين
ودوابه وماشيته وزرعه لماشية غيره والاقام؟ لخبر الصحيحين لا تمنعوا فضل الماء
لتمنعوا به الكلأ اي من حيث ان الماشية انما ترعى بقرب الماء فاذا منع من الماء فقد منع
من الكلأ والمراد بالماشية هنا الحيوانات المحترمة اذا ان كان هناك كلأ

مباح يرعى ولم يحو ما بعد ولا له فهو اعم من قوله اصله مباحا ولم يحرزه في انا
او نحوه والا فلا يجب بذله ولا يجب بذل فضل الكلا لانه لا يستخلف في الحال
ويتمول في العادة وزمن رعيه يطول فيطول المكث في ارضه
بخلاف الما وحيث لزمه بذل الما للماشية لزمه ان يمكنها من ورود البير
ان لم يتضرر به فان اضربه ورودها لم يلزمه تمكينها واستقي لها اي جاز للرعاة
استقا فضل الما لها وقوله وحمل لها من زيادته ولا حاجة اليه
ولا يجب بذله لزرع الغير كساير المملوكات بخلاف
الماشية لما مر لحرمة الروح وان حفرها في موات للارتفاق اي لارتفاقه بها
اختص بها وعليه كالمالك ما مر حتى يرتحل فخير من سبق اليها لم يسبق اليه مسلم
فهو له فاذا ارتحل صارت البير كالمحفورة للمارة فان عاد فكغيره وبه تبرك
كالمالك على انه يجب بذل الفاضل عن شربه لشرب غيره من ماشيته زرعه
لماشية غيره لا زرعه بالشروط السابقة او حفرها للمارة فهو كاحدهم
وكذا لو لم يقصد شيا ولا يصح بيع ما وجب بذله وان صح بيع الطعام للمضطر
للنهي عن بيع فضل الما رواه مسلم ولا يجب على من وجب عليه البذل اعادة
الة الاستقا من دلو وحبل ونحوهما وانما يجب عليه التخلية له
وتعبيره بذلك اعم من تعبير اصله بالحبل وشرط في بيع الما التقدير
بكيل او وزن لا بري الماشية او الزرع والفرق بينه وبين رواء
الشرب من ما السقا بعوض ان الاختلاف في شرب الادمي اهون
منه في شرب الماشية والزرع فرع الشرب وسقي الدواب
من الجداول والانهار المملوكة اذا كان السقي لا يضر بمالكها جايز اقامة
للاذن العرفي مقام اللفظي قاله بن عبد السلام فصل القناة
والبير في ملك ما بهما وجوب البذل وغيره الا ان حفرها بمجرد
الارتفاق لا يملك ولا يبيع ولو ملكها جماعة وارادوا قسمة الما عرضت فيه
وارضه مستو به خشبة مستوية علوا وسفلا فيها ثقب متساوية
او متفاوتة بمقادير الحقوق تجوز تساوا ومع تفاوت الحقوق لكل الذي
الثلث مثلا ثقبة ولذي الثلثين ثقبتان كما صرح به الاصل لان ذلك طريق
الى استيفا كل احد حقه وللشريك كل منهم بمائه ما شا كان يسوق في ساقية
الى ارضه او يدير رحى فارض بما صار له لكن لا يسوقه لارض الى ارض
اخرى اي ليس لها شرب من النهر لانه يجعل لها شربا لم يكن واعلم ان للاقتسام
الا قسمة بتعرض الخشبة المذكورة محله عند ضيق الما والا فلا حاجة اليها
ولا يتصرف والما قبل القسمة يسوقه في ساقيه او نصب رحى عليه او غيرها وكل

منهم

منهم الرجوع بعد القسمة متى شا كما مر في العين ان اقتسموها بالمهاياة كما
في الاصل والذين يسقون اراضيهم من اودية مباحة لو تراضوا بالمهاياة
في مسامحة من الاولين بتقدم الاخرين وليست بلازمة فمن رجع منهم
فالحاجة انه يمكن من سقي ارضه فصل لا يصح بيع ما البير والقناة الا
بيعه منفردا عنهما لانه يزيد شيا فشيا ويختلط المبيع بغيره فيتعذر التسليم
ولانه مجهول نعم ان باعه بشرط اخذه الان صح صرح به القاضي واقتضاه
التعليل الاول ولا بيع عامر ما بمقر او قناة اذ لا كالاجارة صح للعلم بزيادته
فلا تضر كالرطبة اي كبيع النبت في الارض بشرط القطع وانما لم يصح في الجاري
لانه لا يمكن ربط العقد بمقدار مضبوط لعدم وقوفه فان اشترى البير
وما بها الظاهر او جزاها الاولى او جزاها شايعا وقد عرف عمقها فيهما صح وما
يتبع في الثانية مشترك بينهما كالظاهر بخلاف ما لو اشتراها او جزاها
ايضا بيع دون الما او اطلق لا يصح لعدم اختلاط الماان ولو اشترى ومتى ما
ما القناة مع قرارها او اما كاربطل البيع ولو جمع لا في الما قال لجهالة وان رجحه
كاصلها خلافا لما جمعا بتفريق الصفقة ورد بما اشار اليه المصنف من انها لا
يجوز بيعه اذا كان مجهولا وبيع مع غيره بطل البيع في الجميع بناء على
ان الاجازة بالقسط والتقسيط غير ممكن للجهالة او وهو اوفق وعرف العمق
صح البيع اذ لا مانع فرع وان سقى زرعه بمغصوب ضمن الما المغصوب
ببدله وهذا اولى من قول الاصل بقيمته لان الما مثلي وان وجب قيمته في حالة
بعدم بيانه في التيمم ويمكن توجيهه هنا والغلة له لانها ملكه والبذر فان
تحلله من صاحب الما مع غرم بدله كان الطعام اي الغلة طيب له مما لو غرم
البدل لمعتق كان اضرم اي اشعل نارا في حطب مباح ممنوع احد الانتفاع اي
الانتفاع بها فان ملكه اي الحطب المذكور فله المنع من الانتفاع بها اي بالاخذ
منها ويحرم اطفاها الا اصطلا والاستصباح بها ان قلنا منع منه كتاب
الوقف هو لغة الحبس يقال وقفت كذا اي حبسته ولا يقال
اوقفته في لغة رديه وشرعا حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقا عينه
بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح وجمع وقوف واوقاف والاصل
فيه خبر مسلم اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية
او علم ينتفع به او ولد صالح يدعو له والصدقة الجارية محمولة عند العلما
على الوقف كما قاله الرافعي لان الوصية بالمنافع لا تندرج وفي الصحيح ان عمر رضي الله عنه
اصاب ارضا بخيبر فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان شئت حبست اصلها وتصدقت
بها فتصدق بها عمر على انه لا يباع اصلها ولا يوهب ولا يورث وهو اول وقف في الاسلام

في المشهور ومنه بابان الاول في اركانه وشرطه وفيه طرفان الاول
في اركانه وهي اربعة الاول الواقف وشرطه اهلية التبرع فيصح من كافر
ولو لمسجد فان لم يعتقده قربة اعتبارا باعتقادنا ومن مبعض لا من مكاتب
ومفلس ومولى عليه ولو لمباشرة وليه وسهل كلام الامام فيصح وقفه
من بيت المال على معين وجهة كما افتى به ابن الصلاح والنووي تبعا
نعم لكن قال السبكي الذي اراه انه لا يجوز وقفه على معين ولا على طوايف
مخصوصة وبسط الكلام فيه الركن الثاني الموقوف وهو عين
معينة مملوكة تقبل النقل من ملك شخص الى ملك ويحصل منها
مع بقاء عينها فائدة حالا او مالا كثمرة او منفعة يستاجر لها غالبا كسكنى
واحترز بقوله من زيادته غالبا عن الرياحين ونحوها فانه لا يصح وقفها
كما سياتي مع انها تستاجر لان استيجارها نادر لا غالب فلا يصح وقف مطعوم
لان منفعته في استهلاكه ولا يصح استيجاره ويصح وقف العقار بالاجماع
والمشاع كنصف دار ونصف عبد لان عمر وقف مائة سهم من خيبر مشاعا
رواه الشافعي ولا يسري الوقف من جزء الى جزء كما لا يسري اليه اي الى
الجزء المذكور العتق ويفارق نظيره في الجزء الموهوب حيث يسري اليه
العتق بان الموهوب قابل للاعتاق بخلاف الموقوف وظاهر كلامه كاصله
صحة وقف المشاع مسجدا وبه صرح ابن الصلاح وقال يحرم المكث فيه على
الجنب تغليبا للمنع وتجب القسمة لتعينها طريقا وقال السبكي القول بوجوبها
مخالف للمذهب المعروف الا ان يكون فيه نقل صريح مخصوص وافتى
البارزي بجواز المكث فيه ما لم يقسم وقدمت في كتاب الاعتكاف انه لا يصح الاعتكاف
فيه ويصح وقف الاشجار والمنقولات كعبيد وثياب ودواب
لريعها من ثمرة وصوف ووبر وكسب ولبس وركوب وغيرها ويصح وقف
عبد وجحش صغيرين وزمن يرجى زوال زمانته وان لم تكن المنفعة في الحال
كما يجوز نكاح الرضيعة ولا وقف حلي للبس او وقف النقدين كما لا تصح اجارتهما لذلك
في الاصل وحكى الامام انهم الحقوا وقفهما للصاغة منها الحلي بوقف العبد الصغير
وتردد فيه ولا الرياحين المشمومة لسرعة فسادها وقضيته ان محله في
الرياحين المحصودة وانه يصح في المزروعة للشم لانها تبقى مدة ونبه عليه
النووي في شرح الوسيط فقال الظاهر الصحة في المزروعة وقال الخوارزمي
وابن الصلاح يصح وقف المشموم الدائم نفعه كالعنبر والمسك ولا ام ولد ومكاتب
لانهما لا يقبلان النقل لان ام الولد قد حلها حرمة العتق فالتحقا بالحر ويصح وقف
المدبر والمعلق عتقه بصفة كما يصح بيعهما لكن يعتقان لو وجدت اي الصفة

ويبطل وقفهما المتقدم بسبب عتقهما على وقفهما وهذا ما في الاصل تبعا للبغوي
تفريعا على ان الملك في الوقف للواقف او لله تعالى والذي ذكره الفوراني
وصاحب العدة والماوردي والامام والغزالي في بسيطه وجزم به انه يعتق
على القول بان الملك للواقف فقط وقد نسب ابن الرفعة البغوي الى انفراده
بما ذكره فعلى ما ذكره غيره لا يبطل الوقف ولا يصح من الحر وقف نفسه لان
رقبته غير مملوكة ولا وقف الملاهي لحرمة الانتفاع بها فهي كالمعدومة
ولا وقف كلب صيد او غيره لعدم الملك ولا وقف احد عبديه لعدم
تعيينه وفارق العتق بانه اقوى بدليل سرايته وتعليقه ولا وقف منفعة
دون عين سواء املكها مؤقتا كالمستاجر ام مؤبدا كالموصى له بالمنفعة
لانتفاء ملك الرقبة وحكمته ان الوقف يستدعي اصلا يحبس لتستوفى
منفعته على مر الزمان ولان الوقف يشبه التحرير وملك المنفعة لا يقبل
ولا يفيد التحرير ولا وقف عبد مثلا في الذمة اي ذمته او ذمة غيره كما لا يصح
عتقه ولعدم تعينه ولا يصح وقف حمل وان صح عتقه نعم ان وقف
الحامل صح فيه تبعا لامه ويصح وقف المغصوب اذ ليس فيه الا العجز
عن صرف منفعته لجهة الوقف في الحال وذلك لا يمنع الصحة ويصح وقف
العلو وحده من دار او نحوها ولو مسجدا ووقف الفحل للضراب بخلاف
اجارته له لان الوقف قربة يحتمل فيها ما لا يحتمل في المعاوضات
ولو وقف ما لم يره او وقف الموجر ارضه التي اجرها او الوارث الموصى
بمنفعته مدة او المستاجر لارض بناءا او غراسه الذي بناه او غرسه
فيها صح لان كلا منها مملوك يمكن الانتفاع به في الجملة مع بقاء عينه سوا
اكان الوقف في الاخير قبل انقضاء المدة ام بعده كما صرح به ابن الصلاح
وما ذكر من صحة وقف ما لم يره نقل صحة وقف الاعمى ومسئلة الموصى
بمنفعته مدة من زيادته وصرح بها الرافعي وخرج بها وقف الموصى له
بمنفعته ابدا او مطلقا فلا يصح اذ لا منفعة فيه لانها مستحقة للموصى له فان
قلع البناء او الغراس بقي وقفا كما كان ان نفع وان لم ينفع بطل ويصير ملكا للواقف
او للموقوف عليه وجهان قال الاسنوي والصحيح غيرهما وهو
شراء عقار او جزء من عقار يكون وقفا على الاحكام المذكورة واخر الباب
وذكر الاذرعي نحوه وقال ينبغي ان يقال يباع ويشترى بثمنه من جنسه
ما يوقف مكانه وارش النقص بقلع البناء والغراس الموقوف كالوقف
اي يملك به مسلكه فيشترى به شيء ويوقف على تلك الجهة الركن
الثالث الموقوف عليه وهو ضربان معين وغيره فالاول المعين من

معين او جماعة وشرط صحة تملكه بان يكون موجودا حال الوقف اهلا للتملك
الموقوف من الواقف لان الوقف تمليك العين والمنفعة ان قلنا بانتقال
الملك اليه وتمليك المنفعة ان لم نقل به واعتبر امكان تمليك الموقوف
لا منفعته ليدخل في عدم الصحة وقف الرقيق المسلم والمصحف على الكافر
ويصح الوقف على ذمي كالوصية له والتصدق عليه قال الاذرعي
وينبغي ان يكون مثله المعاهد والمستامن كالذمي ان حل بدارنا ما دام فيها
فاذا رجع صرف الى من بعده لا على مرتد وحربي لانهما لا دوام لهما
والوقف صدقة جارية فكما لا يوقف ما لا دوام له لا يوقف على من لا دوام له
لا يبقى له اثر بعد فواته واذا مات الموقوف عليه او لا ينتقل الى من بعده
فمقصود الوقف من الدوام حاصل وان كان الاحد احصان فهو مبني على السكنى
بانتفاء قصد التقرب فيمن هو مشمول الكرم ولا على جنين لعدم صحة تملكه بخلاف
الوصية لانها تتعلق بالاستقبال والوقف تسليط في الحال ولهذا ينقطع الاول كما
سياتي ولا على عبده لانه ليس اهلا للملك وانما صح الوقف على الارقاء الموقوفين
على خدمة الكعبة ونحوها كما سياتي لان القصد تلك الجهة فهو كالوقف على علف
الدواب في سبيل الله والكلام هنا في الوقف ولا على عبد غيره ان قصده
لما مر وان اطلق صح الوقف وهو وقف لسيده وان استقل هو بالقبول
على القول باشتراطه كما في الهبة والوصية وفارق نظيره الاتي في البهيمة
لانها ليست اهلا للملك بحال بخلاف العبد فانه اهل له بتمليك سيده
وعلم مما تقرر ان المبعض فالظاهر انه ان كانت مهاياة وصدر الوقف عليه
يوم نوبته فكالحر او يوم نوبة سيده فكالعبد وان لم يكن مهاياة وزع
على الرق والحرية وعلى هذا يحمل اطلاق من جزم بصحة الوقف عليه قال
الزركشي فلو اراد مالك البعض ان يقف نصفه الرقيق على نصفه الحر فالظاهر
الصحة كما لو اوصى به لنصفه الحر فرع لو وقف على مكاتب غيره صح
لانه يملك فان عجز بان الوقف منقطع الابتدا بناء على الاصح من انه يسترجع منه
ما اخذ وان عتق المكاتب دام ثبوته اي الوقف عليه بمدة الكتابة
بان منقطع الانتها فيبطل استحقاقه وينتقل الوقف الى من بعده فان لم
يقيده بذلك بل اطلقه دام استحقاقه ومعنى التقييد ما لو عين مكاتب
فلان وما ذكر من صحة الوقف عليه نقله الاصل عن المتولي بعد نقله عن
الشيخ ابي حامد بطلانه كالوقف على العبد لنفسه والترجيح من زيادة المصنف ثم
رجحه جزم به الماوردي وجزم بعدم المزيد على اصله ما لو وقف على مكاتب
لنفسه فلا يصح كالوقف على نفسه كما جزم به الماوردي وغيره وهو ظاهر

في اعطاء الزكاة له ولا يصح الوقف على بهيمة ولو اطلق او وقف على علفها لعدم
اهليتها للملك كما في الهبة والوصية لها فان قصد به مالكها فهو وقف عليه
وهذا من غير الموقوفة اما الموقوفة فيصح الوقف على علفها كما سياتي قال
الغزالي ويصح الوقف على حمام مكة وهو مستثنى من قولهم لا يصح الوقف على
الوحوش ولا على الطيور المباحة فرع لو وقف على نفسه او على الفقراء على
ان ياخذ معهم من ريع الوقف لم يصح اما في الاولى فلتعذر تمليك الانسان
ملكه لنفسه لانه حاصل ويمتنع تحصيله واما في الثانية فللشرط الفاسد
واما قول عثمان رضي الله عنه في وقفه بير رومة دلوي فيها كدلاء
المسلمين فليس على سبيل الشرط بل اخبار بان للواقف ان ينتفع بوقفه
العام كالصلاة بمسجد وقفه والشرب من بير وقفها والانتفاع بكتاب
وقفه للفقراء فلو وقف على المسلمين او على الفقراء ثم افتقر فله التناول معهم
لانه لم يقصد نفسه وانما وجدت فيه الجهة التي وقف عليها وكالفقراء العلماء
ونحوهم اذا اتصف بصفتهم وانهم لو تعينوا كقوله بالعالم انه لو كان فقيرا حالة
الوقف لا ياخذ منه لكنه قضية كلام الخوارزمي انه ياخذ وصححه السبكي وغيره
ولو شرط لنفسه النظر باجرة المثل صح لان استحقاقه لها من جهة العمل
لا من جهة الوقف فان شرط النظر باكثر منها لم يصح الوقف لانه وقف
على نفسه قاله الماوردي والروياني ولو وقف وقفا ليحج عنه منه جاز
ولا يكون وقفا على نفسه لانه لا يملك شيئا من غلته فان ارتد لم يجز صرفه في الحج
وصرف الى الفقراء فان عاد الى الاسلام اعيد الوقف الى الحج عنه ولو
وقف على احد هذين لم يصح لعدم تعيين الموقوف عليه القسم الثاني
غير المعين وهو الجهة العامة كالفقراء والمساكين فان كان اي غير المعين
معصية كالسلاح للقطاع كوقف السلاح على قطاع الطريق ووقف
كتب التوراة والانجيل والوقف على الكنائس التي للتعبد لم يصح ولو كان
الوقف من ذمي لانه اعانة على معصية وسواء فيه انشاء الكنائس وترميمها
منعنا الترميم ام لم نمنع وتقييد ابن الرفعة بمنعه قال السبكي وغيره وهم
لانا فهم على ان الوقف على الكنائس باطل وان كانت قديمة قبل البعثة
فاذا لم يصح الوقف عليها وعلى قناديلها وحصرها فكيف نصححه على ترميمها
فيبطل اي الوقف على كنائس اهل الذمة ان ترافعوا الينا وان انفذه حاكمهم
لا ما وقفوه قبل المبعث على كنائسهم القديمة فلا يبطل بل نقره حيث نقرها
او كان قربة اي جهة يظهر فيها القربة كالوقف على المساكين صح للعموم
دلالة الوقف ويصح على من يملك وان لم يظهر فيه قربة كالاغنيا لانه تمليك

في الوقف على الجهة المتملكة كما في المعين والوصية لا جهة القربة لا ان تفسر
اي نحو على المعصية كاليهود وسائر الفساق كقطاع الطريق فلا يصح الوقف
عليهم وهذا ما قاله الاصل فيه انه الاحسن ليحذف له الاشبه بكلام الاكثرين
صحة الوقف عليهم كالاغنياء **فصل لو وقف على سبيل البر او الخير**
او الثواب فليعط اقرباء الواقف ثم ان لم يوجدوا فليعط **اهل الزكاة** غير
العاملين والمؤلفة جزاء حسابا ايات او الوقف **على سبيل الله كالغزاة الذين**
هم اهل الزكاة فيعطون **فان جمع بين سبيل الله وسبيل البر** او سبيل الثواب
كما عبر به الاصل **وسبيل الخير فثلث** يعطى **للغزاة وثلث لاقاربه**
اي الواقف **وثلث لباقي اصناف الزكاة غير العاملين والمؤلفة** وما تقرر من
هذا ما قاله لان كلا من اللفظين الاولين عند انفراده يصرف الى الاقارب
فاذا جمع بينهما اشعر بتغايرهما فحمل كل منهما على غير ما حمل الاخر كما في لفظي الفقير
والمسكين ويصح الوقف على اكفان الموتى ومؤنة الغسالين والحفارين وعلى شراء
الاواني لمن تكسر منه عليه صرح به الاصل قال ابن الرفعة وعن الاخير ولكن
الذي يظهر ان ذكر يصرف لمن لم يجب ذكره في ماله **او وقف على الفقهاء فمن حصل**
في علم شيئا يهتدي به الى الباقي **وان قل** يعطى **او على المتفقهة**
فالمشتغلين اي بالفقه مبتدئه ومنتهيه يعطى **او على الصوفية النساك**
الزاهدون اي فيعطى المشتغلون بالعبادة في غالب الاوقات المعرضون
عن الدنيا **وان ملك احدهم دون النصاب ولا** عبارة الشرح
الاول **ولا يفي دخله بخرجه ولو خاط ونسخ احيانا او فتح**
حانوت وكذا ان درس او وعظ او كان قادرا على الكسب **او لم**
يلبسه الخرقة شيخ فلا يقدح شيء منها في كونه صوفيا بخلاف الثروة
الظاهرة **ويكفي** فيه مع ما مر **التزيي بزيهم او المخالطة ويصح**
الوقف **على الارقاء الموقوفين لخدمة الكعبة ونحوها** كقبره صلى الله عليه وسلم
وبيت المقدس **كما لو وقف على علف الدواب** المرصدة **في سبيل الله**
هذا التنظير من زيادته وبه صرح الرافعي **ولا يصح** الوقف **على الدار**
وان قال على عمارتها لانها لا تملك **الا ان قال** وقفت هذا
على هذه الدار **لطارقيها** لان الموقوف عليه حقيقة طارقوها
وهم يملكون والا ان كانت موقوفة لان حفظ عمارتها قربة فهو كالوقف
على مسجد او رباط **ويصح** الوقف **على المؤن التي تقع في البلد من جهة**
السلطان او غيره **لا على عمارة القبور** لان الموتى صائرون الى البلاء فلا يليق
بهم العمارة نعم ينبغي استثناء قبور الانبياء والعلماء والصالحين كنظيره في

الوصية

الوصية ذكره الاسنوي وينبغي حمله على ما حمل عليه صاحب الذخائر ثم من
عمارتها بينا القباب والقناطر عليها على وجه مخصوص ياتي ثم لا يبناها
نفسها للنهي عنه **فان وقف بقرة** في نسخة **على** الرباط **ليشرب لبنها من نزله**
او ليباع نسلها ويصرف ثمنه **في مصالحه صح وان اطلق فلا** وان كنا نعلم انه يريد
ذلك لان الاعتبار باللفظ نقله في الروضة هنا عن القفال ونقله عنه الى اخر
الباب مع نظيره فيها لو وقف شيئا على مسجد كذا ولم يبين جهة مصرف
المنفعة قال عقبها ويقتضي اطلاق الجمهور صحة الوقف زاد النووي
وبه صرح البغوي وغيره قال الاسنوي الظاهر ان كلام الرافعي
المذكور عائد الى المسئلتين بخلاف كلام النووي فانه فرق بينهما وقال
الاذرعي الظاهر انه ما قاله بناه على طريقته من انه اذا وقف شيئا على مسجد
كذا لا يصح حتى يبين جهة مصرفه وطريقة الجمهور مخالفة انتهى وقد جرى
المصنف تبعا على الصحة كما سياتي ثم المعتمد هنا الصحة ايضا **الركن الرابع**
الصيغة ويشترط لصحة الوقف **اللفظ** كالعتق بل اولى وكسائر التمليكات
وفي معناه اشارة الاخرس المفهمة وكتابته مع نيته بل وكتابة الناطق
مع نيته كالبيع بل اولى **وصريحه الوقف والتحبيس والتسبيل** اي المشتق
منها كوقفت كذا او حبسته او سبلته او ارضي موقوفة او محبسة او مسبلة
لكثرة استعمالها واشتهارها فيه شرعا وعرفا **وقوله حرمت وابدت**
داري للمساكين او داري محرمة او مؤبدة **كناية** لان التحريم والتابيد
لا يستعملان مستقلين وانما يؤكد بهما شيء من الالفاظ المتقدمة **والصدقة**
اي اللفظ المشتق منها **صريح ان وصفته بلفظ مما سبق** كقوله تصدقت
بهذا صدقة موقوفة او محبسة او مسبلة او محرمة او مؤبدة **او وصفت**
بحكم من احكام الوقف **كلا** اي كقوله تصدقت بهذا صدقة **لا تباع**
ولا توهب لانصرافه الى ذلك عن التمليك المحض التي اشتهر استعماله
فيه وتعبيره بكاملة وغيره بالواو يحمل على التاكيد بقرينة المعنى والا
فاحد الوصفين كاف وحجة المروي لي وغيره وجزم به ابن الرفعة قال
السبكي وفيما قاله الاكتفاء بقوله لا تورث وانما يحق ذلك التصريح مع انهما
يلحقوا الغاية به في غير هذا اللفظ اخر كما صرحوا به في الطلاق لان تصدقه
وحده صريح في ازالة الملك تطوعا او وقفا مع الطلاق الشائع الصدقة
على التمليك الوقف واللفظ المذكور بعده يبين ان المراد الثاني بخلاف
نظيره في الطلاق وغيره **او كانت** اي الصدقة **على جهة عامة** كتصدقت بهذا على
الفقراء **ونوى** الوقف ويؤخذ من اعتبار النية ان هذه الصيغة كناية وهو كذلك

لان التصدق على الجهة العامة يحتمل التمليك لكن عطفها على ما قبلها يقتضي انها
صريح وليستثنى مرادا اما اذا كانت الصدقة على معين واحد او جماعة
فهو صريح في التمليك المحض فلا يكون كناية في الوقف واختار السبكي تبعا
لغيره انه كناية فيه وهذا في الظاهر اما في الباطن فيصير وقفا صرح به المرعشي
وشيخ الرازي نحو والمتولي وغيرهم فرع لو قال جعلت هذه المطحنة
مسجدا صارت به مسجدا وان لم يقل لله كما ثبت بعض الالفاظ المتقدمة
لاشعاره بالمقصود واشتهاره فيه وقوله وقفته للصلاة كناية في وقفه مسجدا
فيحتاج الى نية جعله مسجدا اما كونه وقفا بذلك فصريح لا يحتاج الى نية وان بنى
بناء ولو على هيئة المساجد وقال اذنت في الصلاة فيه فلا يصير بذلك مسجدا
وان صلى فيه ونوى جعله مسجدا قال في الكفاية تبعا للماوردي الا ان يكون
بموات فيصير مسجدا بالبناء والنية لان الفعل مع النية يغني عن القول اي بناؤه
في موات قال السبكي الموات لم يدخل في ملك من احياه مسجدا وانما احتيج للفظ
لاخراج ما كان في ملكه عنه وصار للبناء حكم المسجد تبعا قال الاسنوي
وقياس ذلك اجراؤه في غير المسجد ايضا من المدارس والربط وغيرها وكلام الرافعي
في احياء الموات يدل له انتهى والظاهر انه لو قال اذنت في الاعتكاف
فيه صار بذلك مسجدا لان الاعتكاف لا يصح الا في مسجد بخلاف الصلاة فصل
لو وقف على معين لا على الجهة عامة ومسجد ونحوه كرباط اشترط قبوله
للوقف متصلا بالايجاب كما في البيع والهبة كما بين من البطن الاول لانه تمليك
وهذا ما رجحه المنهاج كاصله ونقله في الاصل عن تصحيح الامام والاخرين ومقابله عن
البغوي والروياني قال الماوردي وهو ظاهر نصوص الشافعي واختاره
جماعة منهم النووي في الروضة في السرقة ونقله في شرح الوسيط عن نص الشافعي
وعلله ابن الصلاح بان الملك لجعله يوول الى الله تعالى كالعتق بعد منفك عن اختصاص
الادميين وقول المصنف من زيادته فقط اي دون البطن الثاني وما بعده يغني
عنه قوله واما الثاني وما بعده فلا يشترط الا عدم ردهم لا قبولهم لان استحقاقهم
لا يتصل بالايجاب قال الرافعي وتبعه النووي والاحسن ما ذكره المتولي بناء ذلك
على كيفية تلقيهم الوقف فان قلنا يتلقونه من الواقف وهو الاصح اشتراط
قبولهم وان قلنا من البطن الاول فلا كالميراث قال السبكي الذي يتحصل من كلام الشافعي والاصحاب
انه لا يشترط قبولهم وان شرطنا قبول البطن الاول وانه يرتد برد الاول على الاصح
فيهما والذي ذكره انما استحسنه الرافعي فان ردوا فمنقطع الوسط التصريح بالمذكور
من زيادته فان رد بطل الوقف قطعا كالوصية والوكالة فلو رجع بعد الرد لم يعد له

وقول

وقول الروياني تعود له ان رجع قبل حكم الحاكم به لغو مردود كما بينه الاذرعي
اما لو وقف على جهة عامة او مسجد او نحوه فلا يشترط فيه القبول لتعذره قال
الرافعي ولم يجعلوا الحاكم نائبا في القبول كما جعلوه نائبا عن المسلمين في استيفاء
القود والاموال ولو صار اليه لكان قريبا واجيب بان تلك نيابة في الاستيفاء
ويحتاج الامام ولاية على اهل الرشد فيه وهنا في التملك وليس للامام جهة الولاية
عليهم وبان استيفاء ما ذكر بدلا من متعلقه فلذلك جعل نائبا فيه بخلاف هذا
وقوله جعلته للمسجد كناية تمليك لا وقف فيقبله كما يفهم من زيادته وبه صرح
الرافعي في باب الهبة فيشترط قبول القيم وقبضه كما لو وهب من الصبي ومن
هنا علم انه لا يشترط قبض الموقوف الطرف الثاني في شروطه وهي
اربعة الاول التابيد كالوقف على الفقراء ونحوهم فيمن لا ينقرض قبل
قيام الساعة او على من ينقرض كالاولاد ثم بعدهم على الفقراء والعلماء والمساجد والربط
والقناطر كالفقراء او انجب استتبعاهم اي الفقراء ونحوهم ممن لا ينقرض
فلا يكفي ما يتكرر بلا تأبيد كما في الوصية وهذا من زيادته ولو وقف شيئا سنة
بطل كالهبة نعم ان عقبه بمصرف آخر كان وقف على اولاده سنة ثم على
الفقراء صح وروعي فيه شرط الواقف نقله البلقيني عن الخوارزمي ومحله فيما ذكر
فيما لا يضاهي التحرير اما ما يضاهيه كقوله جعلته مسجدا سنة فيصح
موبدا كما لو ذكر فيه شرطا فاسدا قاله الامام وتبعوه ومنقطع الاخر
كالوقف على عقبه صحيح وان كان للموقوف عقار المعتاد فيه مصر فاصح كما
يبني عليه بخلاف منقطع الاول ويكون بعدهم وقفا على الاقرب رحما الى
الواقف يوم انقراضهم ومثله ما اذا لم يعرف ارباب الوقف وذلك لان الصدقة
على الاقارب افضل لما فيه من صلة الرحم فعلم انه لا يعود ملكا لان وضع الوقف
على الدوام ولانه صرف ماله الى جهة قربة فلا يرجع ملكا كما لو نذر هديا الى مكة
فرده فقراؤها ويختص به وجوبا كما صرح به الخوارزمي وغيره فقراؤهم
لان القصد القربة والثواب ويستوي في الاقرب وما يتعلق به ان شاء الله
تعالى في الوصية له فان عدمت اقاربه او كان الواقف الامام ووقف من بيت
المال صرف الريع الى مصالح المسلمين وعليه نص البويطي في الاولى قال سليم الرازي
وابن الصباغ والمتولي وغيرهم وقيل يصرف الى الفقراء وقياس اعتبار بلد المال
في الزكاة اعتبار بلد الوقف حتى يختص بفقرائه ومساكينه قاله الزركشي
الشرط الثاني التنجيز فان علقه كوقفت داري اذا جاء راس الشهر او قدم
فلان بطل كالهبة ومحله فيما لا يضاهي التحرير اما ما يضاهيه كجعلته مسجدا
اذا جاء رمضان فينبغي صحته ذكره ابن الرفعة وان وقف على من سيولد له مثلا او على

مسجد سيبني او على وارثه في المرض ولم يجز الورثة وقفه او على زيد ورده
ثم على الفقرا الاول قوله لو سلط على زيد ثم على الفقرا فرده زيد او على من سيولد
فهو منقطع الاول وهو باطل لانقطاع اوله وصحح في تصحيح التنبيه الصحة فيما
عدا الراد على تفريق الصفقة والمعروف كما في المهمات الاول ومنقطع الوسط
كوقفته على زيد ثم على العبد نفسه ثم الفقرا جائز كمنقطع الاخر فيصرف في الوسط
اي بعد انقطاع الاول لاقرب الواقف مثل ما مر في منقطع الاخر فان
قال وقفته على زيد ثم على رجل ثم على الفقرا فهو بعد زيد للفقرا لا لاقرب
الناس الى الواقف لعدم امر الانقطاع وهذا ماخوذ من تخريج الاصل له على القول
بصحة منقطع الاول الشرط الثالث الالزام للوقف فمتى شرط الخيار فيه
لنفسه او لغيره شرط عوده اليه بوجه ما كان شرط ان يبيعه بطل كما لعتق
والهبة لكن افتى القفال بان العتق لا يبطل بذلك لانه مبني على الغلبة والسراية
ذكر ذلك الاصل قال السبكي وما انتقاه كلامه من بطلان العتق غير معروف
وكذا يبطل لو شرط لنفسه ان يزيد او ينقص فيه من شا او يقدم او يوخر من شا
اذ وضع الوقف على اللزوم فصل لو شرط ان لا يوجر الوقف اصلا او اكثر
من سنة مثلا صح الوقف ويلزم الشرط كسائر الشروط المتضمنة للمصلحة والظاهر
كما في المطلب جواز الاعادة وافتى ابن الصلاح بانه اذا شرط ان لا يوجر اكثر من سنة
ولا يورد عقد على عقد [illegible] ولم يمكن عمارته الا باجارة سنين صح اجارة
سنين بعقود متفرقة لان المنع حينئذ يفضي الى تعطيله وهو مخالف لمصلحة
الوقف ووافقه السبكي والاذرعي الا في اعتبار العقد بعقود متفرقة فرده
عليه وقال ينبغي الجواز في عقد واحد بل ينبغي ما افتى به ابن الصلاح
لان الضرورة تتقدر بقدرها ولو وقف مسجدا او مقبرة على الشافعية او الحنفية
صح وتخصص بهم كالمدارس والربط رعاية للشرط وقطعا للنزاع في اقامة
الشعائر الشرط الرابع بيان المصرف فلو لم يبينه كان قال
وقفت هذا او تصدقت عليه بطل الوقف كقوله بعت داري بعشرة او وهبتها
ولم يقل لمن ولانه لو قال وقفت على جماعة لم يصح لجهالة المصرف فاذا لم يذكر
المصرف اولى ان لا يصح ويفارق ما لو قال اوصيت بثلث مالي حيث
يصح ويصرف للمساكين بان غالب الوصايا لهم فيحمل المطلق عليه وبان الوصية
مبنية على المساهلة فتصح بالمجهول والنجس وغيرهما بخلاف الوقف فيهما
وكالوصية ما لو نذر هديا او صدقة ولم يعين المصرف ذكره الاصل قال
السبكي ومحل البطلان اذا لم يقل لله والا فيصح [illegible] لم يعين
المصرف وفيما قاله نظر فصل فيه مسايل تتعلق بالباب

ولو وقف

لو وقف على اثنين معينين ثم على الفقرا فمات احدهما فحصته للاخر لا للفقرا الجميع
اذ شرط الانتقال اليهم انقراضهما جميعا ولم يوجد والصرف الى من ذكره الواقف
اولى وذكر الاصل ذلك احتمالا للقفال والعبادي ان الوقف في نصيب الميت
منقطع الوسط فينصرف مصرفه ومحل ذلك اذا لم يفصل فان فصل فقال
وقفت على كل منهما نصف هذا فهو وقفان ذكره السبكي اي فلا يكون نصيب
الميت منهما للاخر بل يحتمل انتقاله للاقرب الى الواقف او للفقرا او صرف
الاقرب ان ينتقل الى الفقرا فان قال ثم من بعدهما على الفقرا فالاقرب الاول
او وقف عليهما وسكت عمن يصرف اليه بعدهما فمات احدهما فنصيبه
للاخر ام لاقرب الواقف وجهان اوجههما انه للاخر ومر قضيته كلام
التمولي وصححه الاذرعي ولو وقف على زيد ثم عمرو ثم بكر ثم الفقرا فمات
عمرو قبل زيد ثم مات زيد قال الماوردي لا شي لبكر وينتقل الوقف من زيد
الى الفقرا لانه رتبه بعد عمرو وعمرو بموته اولا لم يستحق شيئا فلم يجز ان يتملك
بكر عنه شيئا وقال القاضي في فتاويه الاظهر انه يصرف الى بكر لان استحقاق
الفقرا مشروط بانقراضه كما لو وقف على ولده ثم ولد ولده ثم الفقرا فمات
ولد الولد ثم الولد لا يرجع الى الفقرا اتفاقا وتبعه البغوي في مسئلة طويلة
حاصلها انه اذا مات واحد من ذرية الواقف في وقف الترتيب قبل
استحقاقه للوقف تحجبه بمن فوقه يشاركه ولده من بعده عند استحقاقه
قال الزركشي وهذا هو الاقرب ولو وقف على زيد والاشراف
المقيمين ببلد كذا فانتقل زيد من تلك البلد وكان شريفا استحق نصيبه جزا
[illegible] افتى به ابن رزين قال لان تخصيصه المقيمين تقتضي
استيعابهم قال وبهذا فارق ما لو اوصى لزيد وللفقرا وزيد فقير وكان
زيد فقيرا حيث لا ياخذ معهم لان الوصية للفقرا لم تقتض لزيد استحقاقا خاصا
وللموصي حرمانه واعطاء غيره ويجوز الوقف على ذوي القربى اي اقارب النبي
صلى الله عليه وسلم وقوله داري وقف او وقفت داري على المساكين بعد موتي
وصيته لما ذكر انه وقف بعد موته منزل منزلة الوصية فله الرجوع وللامام
فيه كلام ذكرته مع ما فيه في شرح البهجة وان قال وقفتها ليصرف من غلتها كل شهر
الى فلان كذا ولم يزد عليه فوجهان في صحة الوقف وعدمه قال الاذرعي اصحهما
الصحة فان صححنا صرف الفاضل الى الواقف او الى قرابته او الى المساكين
فيه ثلاثة اوجه اقربها الثاني وان وقف على زيد والفقرا فهو كاحدهم
في جواز اعطائه اقل متمول لكن لا يحرم كما في نظيره من الوصية وان وقف على
المسجد او نحوه كان باطلا لانه لم يبين المصرف [illegible] او كان منقطع الاخر

ان نص عليه وحمل على مصالحه وان قال جعلته دارى خانقاه للغزاه
ولم يبين اخره لم يصح كذا نقله الاصل عن فتاوى القفال قال
الاذرعى والزركشى وقفت قال وعدم الصحه بناه على طريقته اى
اشتراط بيان اخر الموقوف عليه لبنائه على الوقف المنقطع والمذهب
الصحه خلافا له واما صيغة جعلت فلم ارها فى فتاويه ولا شك انها

الباب الثانى فى احكام الوقف وفيه طرفان الاول
فى احكامه اللفظيه والاصل فيها ان شروط الواقف مرعيه ما لم يكن
فيها ما ينافى الوقف فقوله على اولادى واولاد اولادى يقتضى
التشريك بينهم فى الاستحقاق لان الواو لمطلق الجمع لا للترتيب ولا
يدخل فيهم من عداهم من الطبقه الثالثه فمن دونها الا ان يقول
ابدا او ما تناسلوا او نحوه ولو قال مع ذلك بطنا بعد بطن فانه
يقتضى التشريك لان هذا لمزيد التعميم وهذا ما صححه الاصل تبعا للبغوى
والمنقول عن الاكثرين انه للترتيب وصححه السبكى تبعا لابن يونس
قال وعليه هو للترتيب بين البطنين فقط فينتقل بانقراض الثانى
المصرف الاخر ان ذكره الواقف والا فمنقطع الاخر قال الاسنوى
ما صححه الرافعى مردود نقلا وبحثا فان قال بدل بطنا بعد بطن
الاعلى فالاعلى او الاول فالاول او الاقرب فالاقرب
او نحوها بالجر لا ما قبلها او قال وقفت على اولادى ثم اولادهم ثم اولاد
ما تناسلوا للدلاله اللفظ عليه فلا ياخذ بطن وهناك من البطن الاول
اى من بطن اقرب منه احد ولا وجه لتخصيص ما تناسلوا بالاخير
مع انه لا حاجه اليه فى ذلك اذ ذكره فيها وفى البقيه لم يكن الوقف
والترتيب خاصين بالبطنين الاولين ولا اختصاص بهما فان جاء بثم
للبطن الثانى والواو فيما بعده من البطون كان قال وقفت على اولادى
ثم اولاد اولادى واولاد اولاد اولادى فالترتيب له دونهم عملا بثم فيه
وبالواو فيهم وان عكس بان جا بالواو فى البطن الثانى وبثم فيما بعده كان
وقفت على اولادى واولاد اولادى ثم اولاد اولاد اولادى انعكس
الحكم اى كان الترتيب لهم دونه فرع وان جمعهم بالواو كان قال
وقفت على اولادى واولاد اولادى ثم قال من مات منهم
فنصيبه لولده فمات احدهم اختص ولده بنصيبه وشارك الباقين
فيما عداه ولو قال وقفت على اولادى او بنى او بناتى لم يدخل
فيهم اولاد اولادهم لعدم صدق اللفظ عليهم حقيقه اذ يقال فيهم ليسوا اولاده

فرع

بل اولاد

284

بل اولاد اولاده فان قلت هلا قيل بدخولهم عملا عن الشافعى
فى استعمال اللفظ فى حقيقته ومجازه قلنا محله اذا اراده
المتكلم له وكلامنا هنا عند الاطلاق فان لم يكن للواقف غير من يحمل
اللفظ عليهم لوجود القرينه وصيانه لكلام المكلف عن الالغا فلو
حدث له ولد فالظاهر الصرف له لوجود الحقيقه وانه لا يصرف لهم معه
كالاولاد فى الوقف عليهم ويحتمل خلافه ولو وقف على البنين
والبنات دخل معهم الخنثى لانه لا يخرج عنهم والاستثناء انما هو
فى الظاهر لكنه انما يعطى المتيقن فيما اذا فوضل بين البنين والبنات
ويوقف الباقى الى البيان لا ان وقف على احدهما فلا يدخل لاحتمال
انه من الصنف الاخر قال الاسنوى وهذا يوهم ان المال
يصرف الى من عينه من البنين او البنات وهو غير مستقيم لانا لا نتيقن
استحقاقهم لنصيب الخنثى بل يوقف نصيبه الى التبيين كما فى الميراث
وقد صرح به ابن المسلم ولو قال وقفت على بنى تميم دخل نساؤهم
اى بنات تميم لانه يعبر به عن القبيله بخلاف العكس ولا يدخل
فيه المذكور من الولد المنفى بحروجه عن كونه ولدا حتى يستلحق
فيدخل والظاهر انه يستحق من الريع الحاصل قبل استلحاقه وبعده
حتى يرجع بما يخصه مده النفى والنسل والعقب والذريه
واولاد الاولاد اى كل منها يشمل اولاد البنين مع البنات
وان بعدوا اى غير الاحفاد لصدق اللفظ عليهم قال تعالى ومن ذريته
داود الى ان ذكر عيسى وليس هو الا ولد البنت وكذا الحمل يشمل الكل
منها لصدق الاسم عليه فيوقف نصيبه الى الانفصال سيما اولاد الاولاد فلا يشملهم لانه قبل
انفصاله لا يسمى ولدا لكنه ياخذ من غله بعد الانفصال كالولد الحادث
علوقه بعد الوقف وان قال وقفت على من ينتسب الى من اولاد اولادى لم يدخل اولاد
البنات لانهم لا ينتسبون اليه بل الى ابائهم قال تعالى ادعوهم لابائهم واما خبر ان ابنى
هذا سيد فى حق الحسن بن على فجوابه انه من الخصائص كما ذكروه فى النكاح بدليل
ما كان محمد ابا احد من رجالكم وقضيته كلامهم دخول اولاد البنين سواء كان الواقف
رجلا ام امراه وهو فى المراه مشكل بقولهم فى النكاح لانه لا اشتراك بين الام
والابن فى النسب الا ان يقال ذكر الانتساب فى المراه لبيان الواقع لا للاخراج
فيدخل اولاد البنات ايضا والا لزم الغاء الوقف اصلا لما لعجم ان ها بالنسبه
اللغويه لا الشرعيه ويكون كلام الفقها محمولا على وقف الرجل والعشيره كالقرابه
فى حكم الوقف وغيره ومطلق القرابه ياتى ذكرها فى الوصيه قال الرافعى والعتره

العشيرة على الاصح وقال النووي اكثر من جعلهم عشيرة خصهم بالاقربين ونقل فيه
عبارات جمع من اهل اللغة قال ويقتضي ما قالوه انه يدخل فيهم ذريته وعشيرته
الادنون وهو الظاهر المختار وتوقف فيما قاله الاذرعي وقال بل الظاهر
ما رجحه الرافعي اي الفعي وعبر وهو الاقرب الى العرف والادنون بعد الوقف
منها يكون الموجودين عنده لصدق الاسم عليهم والمولى اسم للاعلى وهو من
له الولا فلو اجتمعوا اشتركوا لتناول الاسم لهم ولو قال فلو اجتمعا اشتركا كان
اولى واخصر ولم يوجد الا احدهما اختص الوقف به فلو ظهر الاخير بعد قال
ابن النقيب فيظهر عندي ان يشترك ان يدخل كما لو وقف على الاخوة ثم حدث اخر
ورد بان اطلاق المولى على كل منهما من الاشتراك اللفظي وقد دلت القرينة
وهي الانحصار في الوجود على احد المعنيين فصار المعنى الاخر غير مراد واما مع عدم
القرينة فيحمل عليهما احتياطا او عموما على خلاف في ذلك مقرر في الاصول
بخلاف الوقف على الاخوة فان الحقيقة للعدد والحاق الاسم على كل واحد من المتواطي
لمن صدق بهذا الاسم استحق من الوقف الا ان يقيد الواقف بالموجود من حال
الوقف فيتبع تقييده وظاهر كلام المصنف كاصله التسوية بين المولى والمولى وبه
صرح القاضي ابو الطيب وابن الصباغ لكن قال الامام لا يتجه التشريك في الافراد ج
وينبغي مراجعة الواقف فصل يراعى شرط الواقف في ما شرطه من التسوية
والتفاضل والتخصيص بوصف وزمان ومكان ولو اقتصر على الوصف كان اولى
واخصر فان قال وقفته على فقراء الابناء والارامل البنات اعطي الفقير دون المستغني من الابناء
بعده غناه والارملة من البنات ومن طلقت منهن او فارقت بفسخ او وفاة لصدق
الاسم على هؤلاء وقضيته كلامه كاصله ان من لم يتزوج اصلا ارملة وليس كذلك بل
بل الذي نص عليه الشافعي انها التي فارقها زوجها وفي الوصية من الروضة انه الاصح
بشرط فقرها اقتضاه كلام الاصل في الوصية الفقر ذكره الاسنوي وهو كما قال
وان سوى الاذرعي من الاقتضاء المذكور لا الرجعية لانها زوجة فليست ارملة بل لو
وقف على بنات الاولاد الارامل ثم وجدت او استغنت منهن ثم تزوجت او استغنت
والحقت منهن خرجت عن الاستحقاق ولم يعد استحقاقها بالطلاق والفقر لانها لم
تخرج به عن كونها تزوجت ثم تف وبذلك تاركت هذه ما قبلها ولو خصص الواقف كل واحد
من الموقوف عليهم بقطعة منه جاز واتبع عملا بشرطه فرع لو وقف على اولاده
ثم قال فان انقرضوا فهم واولادهم نصيبهم على الفقراء بقطع الوسط وحكمه ما مر لانه لم يجعل
لاولاد الاولاد شيئا وانما شرط انقراضهم لاستحقاق الفقراء فرع لو وقف على
اربعة ثم من مات منهم وله اولاد فنصيبه لاولاده والا فلاهل الوقف فمات
منهم ثلاثة اعقب منهم اثنان فقط فنصيب الثالث بين الرابع وابني عقبها اي

الابين

الابين على الرؤوس وان قال وقفت على اولادي ومن سيولد لي على ما افصله فمفصله
على الموجودين وجعل نصيب من مات منهم بلا عقب لمن سيولد لي جاز واعطى
من ولده نصيب من مات منهم بلا عقب فقط اي دون غيره اخذا بالشرط فيه قوله
وقفت على اولادي ومن سيولد لي لان التفصيل بعده بيان له فرع وان وقف
على سكان بلد فغاب احدهم سنة مثلا ولم يبع داره ولا استبدل بها اخرى
اعطي حصته من الوقف ولا يبطل بغيبته فان باعها او استبدل بها اخرى بطل
حقه نعم ان استمر ساكنا في داره بعد بيعها او استبدل بها باجرة او بغيرها فالظاهر
انه لا يبطل حقه لانه يصدق عليه انه ساكن بالبلد وقوله بعد قوله عليه
ان يسكن هنا ابدا مثلا ثم بعد على الغزاة منقطع الاول لان الغزاة
انما يستحقون بعد انقراضه ولا استحقاق في مسئلة بشرط قد تخلف ولذلك الاول
منقطع دونه وقال السبكي الذي يظهر القطع بالصحة واحتمال الانقطاع
ليس لتحقيقه عن نصب اعتراضه على السبكي كره المستحق علته الوقف بعد صحة
فصل الاستثناء والصفة يلحقان الجميع في مسائل كوقف
على اولادي واحفادي واخوتي المحتاجين او الا الاغنياء منهم او الا من
يفسق منهم فيشترط الحاجة او عدم الغناء او الفسق في الجميع لان الاصل اشتراك
المتعاطفات في جميع المتعلقات والحاجة هنا معتبرة بجواز اخذ الزكاة كما افتى
به القفال قال الزركشي وينقدح مراجعة الواقف ان امكنت فان عطف جملا
او مفردات ثم كوقفت داري على اولادي ثم حبست ضيعتي على اقاربي ثم سبلت
بستاني على عتقائي المحتاجين او الا من يفسق منهم او فرق بينهما بكلام طويل
كوقفت على اولادي على ان من مات منهم واعقب فنصيبه لولاده للذكر مثل حظ
الانثيين والا فنصيبه لمن في درجته فاذا انقرضوا صرف الى اخوتي المحتاجين
او الا من يفسق منهم اختص بها اي بالاستثناء والصفة الجملة الاخيرة في عودهما
للجميع العطف بالواو وان لا يتخلل كلام طويل ونقلها الاصل عن الامام واقره
وجزم في المنهاج واصله باولهما لكن قال الزركشي ما نقل عن الامام انما هو
اختيار له والمذهب خلافه وقد صرح هو في البرهان بان مذهب الشافعي العود
الى الجميع وان كان العطف بثم قال المختار انه لا يختص بالواو بل الضابط وجود
عاطف جامع بالوضع كالواو والفاء وثم بخلاف بل ولكن وغيرهما وقد صرح بذلك
ابن القشيري في الاصول وقال السبكي الظاهر انه لا فرق بين العطف بالواو وثم
انتهى واعلم ان عود الاستثناء الى الجمل لا يتقيد بالعطف فقد نقل الرافعي في
الطلاق للايمان ان الله يعود الى الجملة المعطوفة حيث قال قال القاضي ابو الطيب
لو قال انت طالق ان شاء الله انت طالق وعبدي حر لم يطلق ولم يعتق وتقدم الصفة على المتعاطفات

كما خبرها فان زعود كلى الجميع كوقفت على بني اولادي واولادي اولادي واخوتي
وكذا الاستثنا كوقفت على من ينسب الي من اولادي واولاد اولادي قال السبكي تاج
الدين السبكي وغيره وسكتوا عن حكم الصفة المتوسطة والظاهر اختصاصها بما
وليته انتهى والمعتمد انها كغيرها ومثلها الاستثنا فرع البطن الثاني
ومن بعده يتلقون الوقف من الواقف لان البطن الاول الطرف الثاني
في الاحكام المعنوية حكم الوقف اللازم في الحال فلا يصح الرجوع عنه سوا
احكم به حاكم ام لا ويستوا اضافه للموقوف عليه ام لا كالعتق وان اضافه الى ما بعد
الموت فان قال وقفت داري بعد موتي على الفقرا تعد موتي فانه لازم حال كونه وقفا
وذلك بعد الموت وصوره الاسنوي ذكر ايضا بان ينجز الوقف ويعلق الاعطا على
الموت قال فان صاحب البيان ذكر ما حاصله جوازه كالوكاله انتهى وعليه فريع
قبل الموت يصرف في مصالح الوقف خاصه وينتقل ملكه اي الموقوف الى الله تعالى
ولو كان على معين اي ينفك عن اختصاص الادمي كالعتق فلا يملكه الواقف ولا الموقوف
عليه بدليل امتناع تصرفهما فيه وجعل البقعة مسجدا او مقبرة تحرير لها كتحرير الرقبه
ش ان كلا منهما ينتقل الى الله تعالى لكن شمل كلامه الساين في انها ملكان كالتحرير ومن ثم انه
لو منع احد المسلمين منها لتعلق او غيره ولم ينتفع بها لا اجرة عليه والاسراين الاغراب
ذكر ورحال المسجد ونحوهما تنتفيه كلا منهما المقبرة والرباط والمدرسه ذكره الشيخ
ولعله انتهى بالتحريره التي ذكرناه من الاموره الا في الاسراين الا ولى قد علم مما
قبله كما اشرت اليه وانما ذكره الاصل ليبين انه لا خلاف فيه فصل
الفوايد ملك للموقوف عليه يتصرف فيها تصرف الملاك لان ذلك هو المقصود
من الوقف فمن ذلك كالدر والصوف والثمر لا الاغصان فليست له الا الاغصان من شجر
خلاف وغيره مما يعتاد قطعه لانها كالثمر ولا يخفى ان المملوك من نحو بيوت
المدارس ونحوها انما هو الانتفاع لا المنفعة ومن ثم لا شي منه والحمل المقارن
للوقف كالام في كونه وقفا بناء على ان الحمل يعلم ومثله فيما يظهر الصوف
ونحوه والحمل الحادث كالدر فيكون ملكا للموقوف عليه ولو وقف دابة
للركوب ففوايدها من در ونحوه للواقف لا للموقوف عليه لانها لم تدخل في الوقف
فرع الحيوان الموقوف للانزا لا يعرف عليه اي لا يكره عليه الواقف
ولا غيره والمراد لا يستعمل في غير الانزا لما ينقص منفعته الموقوف لها نعم
لو عجز عن الانزا فالظاهر جواز استعماله الموقوف له في غيره قاله الاذرعي
وتعبير المصنف بما قاله اعم من تعبير اصله بالثور الموقوف للانزا وان قطع
موت الدابه الموقوفه الماكوله ذبحت جواز الفقرو ونحوه ويفعل الحاكم
بلحمها ما راه مصلحة بناء على ان الملك فيها ينتقل الى الله تعالى وقيل يباع ويشترى

بثمنه دابة من جنسها او توقف والترجيح من زياداته وخير بينهما في الانوار وظاهر
ان الاولى بالصحيح الثاني وجرى عليه في شرح البهجة فان لم تقطع
بعد تمامه تمت بجاز وان خرجت عن الانتفاع كما لا يجوز اعتاق العبد
الموقوف ونصيبه كلامه كاصله انه لا يجوز بيعها حيه وهو ما صححه
المحاملي والجرجاني لكن جزم الماوردي وغيره بالجواز والمعتمد الاول
فان ماتت فالموقوف عليه احق بجلدها لاختصاصه الواقف
ببعض منافعها كدرها او صوفها فظاهر انه لا حق له في جلدها
ولو دبغه هو او غيره اولى بع ما يظهر عاد وقفا فصل
فاكل المنفعة المستحقة له بالوقف المطلق يستوفيها بنفسه وبغيره
باجارة او اعارة من ناظر لانه ذكر مقصود الواقف الان يشترط الواقف
نفي سمي فيتبع نعم للناظر منعه من السكنى بالدار الموقوفة عليه ليوجرها
للعمارة ان اقتضاه الحال لانه لو لم يمنعه لادى ذلك الى الخراب اما الموقوف
ليعطي المودن مثلا اجرتها فلا يسكنها او ليسكنها فلا يوجرها عملا بشرط
الواقف واغم كلامه انه لا يعيرها وعليه عمل الناس وعن النووي انها
لما ولي دار الحديث وبها قاعة للشيخ لم يسكنها واسكنها غيره لكن قول الاصل
ليس له ان يسكنها غيره باجرة ولا بغيرها صريح في المنع وهو المعتمد وقيل
يتر الامه الموقوفه لذا وطيئت بكرهها او بشبهة او بنكاح ملك للموقوف
عليه كاللبن والثمرة لانه من الفوايد ووطيها من الواقف والموقوف عليه
والاجنبي حرام لعدم ملكهم او لان ملك الاولين ناقص فلم يحدث نقصانه
بوطي سابق وخرج بهذا القيد وطي ام الولد وما ذكر يغني عنه
قوله وهو اي الواطي من الاجنبي والواقف والموقوف عليه كمن وطي امة
الغير في احكامه ونبه في التصريح ببعضها لكن لا مهر على الموقوف عليه
لانه لو وجب لوجب له ولا قيمة ولد كما الحادث منها او بانعقاده
حرا لانه وللموقوف ملك له ويلزمه الحد حيث لا شبهة كالواقف
والاجنبي ولا اثر لملك المنفعة كالوطي الموصي له بالمنفعة الامه وهذا
معلوم مما مر وما ذكر من لزوم الحد له والموصي له بمنفعة الامه فيه
كلام ذكرته في الوصيه فرع يجوز تزويج الامه الموقوفه تحصينا
لها وقياسا على الاجارة وولي السلطان لان الملك فيها لله تعالى وباذن
الموقوف عليه بشرط الصحة تزويجها لتعلق حقه بها ولا تلزمه الاذن في
تزويجها وان طلبته منه لان الحق له فلا يجبر عليه وليس لاحد اجبارها
عليه ايضا كالعتيقه ولا يحل له نكاحها وان قلنا الملك فيها لله تعالى احتياطا

بل لو وقف عليه زوجته انفسخ النكاح ان قبل الوقف على القول باشتراط القبول
والا فلا حاجة اليه وعليه لو رد فبعد ذلك اتجه الحكم ببطلان الفسخ ويحتمل خلافه
ذكره الاسنوي ولا يحل للواقف نكاحها ايضا فصل النظر في الوقف
لمن شرطه الواقف له من نفسه او غيره سواء فوضه في حياته ام اوصى به لانه
المتقرب بصدقته فيتبع شرطه فيه كما يتبع في مصارفه والا اي وان
لم يشرط لاحد فللحاكم لا للواقف ولا للموقوف عليه لانه الناظر العام
ولان الملك في الوقف لله تعالى فرع يشترط في الناظر الامانة والكفاية
في التصرف وان كان الوقف على معينين رشد لان النظر ولاية كما في الوصي
والقيم وعبر في الروضة كاصلها بدل الامانة بالعدالة وهي اخص منها كما
استنبطه ابن الرفعة في المطلب حيث قال فان لم تعتبر الشيخ العدالة
بل الامانة قال السبكي والمعتبر في منصوب الحاكم العدالة الباطنة وينبغي
ان يكتفي في منصوب الواقف بالظاهرة كما في الاب وان افترقا في وفور شفقة
الاب وخالفه الاذرعي فاعتبر فيه الباطنة ايضا فان اختل احداهما نزع
الوقف اي نزعه منه الحاكم فان زال الاختلال عاد نظره ان كان مشروطا
في الوقف منصوصا عليه بعينه ذكره النووي في فتاويه وكلام الامام يقتضي
خلافه وان كان هو اي المشروط له النظر الواقف فانه يشترط فيه الامانة
والكفاية وينزع الوقف منه ان اختلت ولقبوله اي المشروط له النظر
حكم قبول الوكيل بجامع اشتراكهما في التصرف وفي جواز الامتناع منها بعد
قبولهما فلا يشترط قبوله لفظا فرع وعلى الناظر العمارة والاجارة
وجمع الغلة وحفظها وحفظ الاصول كما صرح به الاصل وقسمتها على المستحقين
سواء اشرطها الواقف عليه ام اطلق ومن وظيفته تنزيل الطلبة ايضا كما صوبه
الزركشي وغيره وقول ابن عبد السلام تنزيلهم للمدرس لا للناظر لانه اعرف
باحوالهم ومراتبهم حمله الزركشي على عرف زمانهم او على ما اذا كان
الناظر جاهلا بمراتبهم قال في الاصل وللواقف تفويض بعض هذه الامور
لواحد والبعض لاخر وان جعله اي النظر لعدلين من اولاده وليس فيهم
الا عدل واحد نصب الحاكم بدل المعدوم عدلا اخر وللناظر من غلة الوقف ما شرطه
له الواقف وان زاد على اجرة المثل وكان ذلك اجرة عمله نعم ان شرطه لنفسه تقيد
باجرة المثل كما مر فان عمل بلا شرط فلا شيء له كما علم من باب الاجارة فلو رفع الامر
الى الحاكم ليقرر له اجرة فهو كما اذا تبرم الولي بحفظ مال الطفل ورفع الامر
الى القاضي ليثبت له اجرة قاله البلقيني قال الشيخ ولي الدين العراقي في تحريره
ومقتضاه انه ياخذ مع الحاجة اما قدر نفقته كما رجحه الرافعي ثم الاقل من نفقته

واجرة

واجرة مثله كما رجحه النووي وقد يقال التشبيه بالولي انما وقع في حكم الرفع
الى الحاكم لا مطلقا فلا يقتضي ما قاله وكان مراده بهم انه ياخذ بتقرير الحاكم
على ان الزركشي صرح بانه يستحق ان يقدر له اجرة المثل وان كانت اكثر من النفقة
وانما اعتبرت النفقة ثم لوجوبها على فرعه سواء كان وليا على ماله ام لا بخلاف
الناظر فان شرط له عشر الغلة اجرة لعمله جاز ثم ان عزله بطل استحقاقه
لانه انما كان في مقابلة عمله وسوى في ذلك تبعا للربيع المستحق والا فلا اجرة
لا تكون من بعد قوم وان لم يتعرض لكونه اجرة استحقه ولا يبطل استحقاقه
له بعزله لانه وقف عليه فهو كاحد الموقوف عليهم وصورة نفوذ عزله
ان يشترط لنفسه النظر وتوليته عنه بعشر الغلة ثم يوليه به فرع ليس
للناظر اخذ شيء من مال الوقف على وجه الضمان فان فعل ضمنه ولا يجوز له
ادخال ما ضمنه فيه اي في مال الوقف اذ ليس له اشتغال ذمته بنفسه لنوع
واقراضه اياه اي مال الوقف كاقراض مال الصبي وتقدم حكمه في بابه
فرع للواقف ان يعزل من ولاه وينصب غيره حيث النظر له كما يعزل
الموكل وكيله وينصب غيره وكان المتولي نائبا عنه فيستبدل من شاء انما يعزل
بسبب والا فليس له عزله ولو لمصلحة كما لو وقف على اولاده الفقراء لا يجوز
تبديلهم بالاغنياء ولانه لا نظر له بعد شرطه النظر في الاولى لغيره بخلاف
من جعل له ذلك بعد تمام الوقف فان له عزله كما مر في مسئلة النظر
لكن ينبغي تقييده بما يقوله التدريس بها اذا كانت جنحة لما ذكرت
في التفويض يتبع فيه اليعقوبي وبحث الرافعي فيه جواز عزله وصحح
النووي بعدم صحة الشرط بل لو عزل الناظر اي المشروط له النظر نفسه
نفسه او فسق فتوليته عنه الى الحاكم لا الى الواقف اذ لا نظر له بعد ان جعل النظر
في حال الوقف لغيره والتصريح بمسئلة الفسق من زيادته ~~فان شرط النظر حال~~
~~الوقف لغيره والتصريح بمسئلة الفسق من زيادته~~ فان شرط النظر حال الوقف
لزيد يبلغ انتقال الوقف من عمرو الى الفقراء فعزل زيد نفسه من النظر او استناب
فيه غيره فينبغي انتقال الوقف من عمرو الى الفقراء ثم يجبر كل من العزل والاستنابة
لانه قيد بالنظر في الحال ولا يملك الواقف عزل زيد في الحال ولا بعده كما علم مما مر
والتصريح بالتفصيل من زيادته وان جعل النظر للارشد فالارشد من اولاد
اولاده فاثبت كل منهم انه الارشد اشتركوا في النظر بلا استقلال ان وجدت
الاهلية فيهم لان الارشدية قد سقطت لتعارض البينات فيها وبقي اصل الرشد
فصار كما لو قامت البينة برشد الجميع من غير تفصيل وحكم التشريك لعدم المزية
واما عدم الاستقلال فكما لو اوصى الى اثنين مطلقا وان وجدت الارشدية به

في بعض منهم احتص بالنظر عملا بالبينة ويدخل فيه اي في الارشد من اولاد
اولاد البنات اي الارشد منهم لصدقه به وان ناظر في امكنة ان اثبت
اهليه النظر له في مكان منها ثبت كونه اهلا في سايرها من جهة الامانة
لا الكفاية فلا يثبت كونه اهلا من جهتها حتى يثبت اي يقيم بينة بها اي
باهليته للنظر في كل مكان منها اي من الامكنة المذكورة وان نصب الواقف
الذي شرط لنفسه النظر رجلا عنه بدلا عنه اذا اراد ثم مات
الواقف لم يبدل بغيره ويجعل بعد موته كالوصي في عدم جواز ابداله
بدلا وهو لانه لا يجوز ابداله قبل الموت فصل نفقة الموقوف
ومؤن تجهيزه وعمارته من حيث شرطت اي شرطها الواقف من ماله او من
مال الوقف والا فمن منافعه اي للموقوف ككسب العبد وغلة العقار فاذا
تعطلت منافعه فالنفقة ومؤن التجهيز لا العمارة من بيت المال كمن اعتق
من لا كسب له اما العمارة فلا تجب على احد حينئذ كالملك المطلق بخلاف الحيوان
لصيانة روحه وحرمته فصل لو جعل النظر للموقوف عليهم اشتركوا
فيه فليس لاحد منهم ان يستقل بالتصرف ولو اجر الناظر الوقف فزادت الاجرة
او ظهر طالب بزيادة بعد ذلك لم ينفسخ عقد الاجارة ولو اجره بدون
ثمن لان العقد جرى بالغبطة في وقته فاشبه ما اذا باع الولي مال طفله
ثم ارتفعت القيمة بالاسواق او ظهر طالب بالزيادة فصل لو اندرس
شرط الواقف وجهل الترتيب بين ارباب الوقف او المقادير بان لم
يعلم هل سوى الواقف بينهم او فاضل قسمت الغلة بينهم بالسوية لعدم الاولوية
وان تنازعوا في شرطه ولا بينة ولاحدهم يد صدق بيمينه لاعتضاد
دعواه باليد وقوله بيمينه من زيادته فان كان الواقف حيا عمل
بقوله بلا يمين كما صرح به الماوردي والروياني وزاد انه اذا مات
الواقف يرجع الى وارثه فان لم يكن وكان له ناظر من جهة الواقف
رجع اليه لا الى المنصوب من جهة الحاكم فان وجدا واختلفا فهل يرجع الى
الوارث او الى الناظر وجهان رجح منهما الاذرعي الثاني فلو فقد الواقف
ومن يقوم مقامه ممن ذكر ولا يد لواحد منهم على الموقوف او كان في ايديهم
سوي بينهم ولو جهل المستحق للوقف صرف لاقرباء الواقف وقوله ثم [illegible]
من زيادته فصل وان قتل العبد الموقوف فللامام ان يقتص
من قاتله بشرطه كعبد بيت المال لانه نائب الاصل عن المتولي واقره وجزم
الماوردي بانه لا قصاص في نفس ولا طرف لما فيه من استهلاك الوقف قال
السبكي وهو قضيته كلام جمع [illegible] فليستفد لصحيحه وتبعه الاذرعي وجزم والاول

اوجبه وان وجب بالجناية عليه قيمة او ارش اشترى الحاكم بالبدل مثله ليجعل
ليجعل وقفا مكانه محافظة على غرض الواقف فان تعذر فشقصا من عبد لانه
اقرب الى غرضه كما في الاضحية حيث لا يشترى بقيمتها شقص شاة لتعذر التضحية
به فان تعذر الشقص فقيمته ثلاثة اوجه ذكرها الماوردي والروياني يبقى
البدل بحاله تبعا لاصله ولعل المراد انه يبقى الى ان يتمكن من شراء الشقص ثانيها
يكون ملكا للموقوف عليه ثالثها يكون لاقرب الناس الى الواقف فلو
زادت قيمة العبد على ثمن مثله اخذ بالزائد شقصا من عبد لانه
بدل جزء من الموقوف وخرج بالحاكم الواقف والموقوف عليه وكذا
الحاكي لانه من يستحق في ذمته من ليس له استيفاؤه من نفسه لغيره
وهذا اي فترتيبا ما له يهذا تعلق فرع لا يشترى صغير عن كبير ولا
عن ذكر عن انثى وكذا عكسه لاختلاف الغرض بالنسبة الى البطون من اهل
الوقف ولا يصير المشترى وقفا حتى يوقفه الحاكم الفصيح بتعقبه الحاكم وفرق بينه
وبين المبني من غرماء الجدار ان الموقوف وترميمها حيث يصير وقفا بالبنا
كجهة الوقف بان العبد الموقوف قد فات بالكلية والارض الموقوفة
باقية والطين والحجر المبني بهما ال الوصف التابع ومما ذكر ان الحاكم
هو الذي يتولى الشرا والوقف محله اذا لم يكن للموقوف ناظر خاص والا فهو
الذي يتولاهما كما هو المفهوم مما كله ثم فيمن يتولى امر الوقف كذا قاله
الزركشي والمعتمد الاطلاق بناء على ان الموقوف ملك لله تعالى كما مر
فرع ولو جنى الموقوف جناية توجب قصاصا اقتص منه واذا
اقتص منه فات الوقف كما لو مات وان وجب بجنايته مال او قصاص
عفي عنه عليه اي على مال فداه الواقف لانه منع من بيعه كام الولد اذا
جنت باقل الامرين من قيمته والارش فلا يتعلق المال برقبته لتعذر
بيعه وله ان يكون في الجناية منه حكم ام الولد في عدم تكرر الفدا
وسائر احكامها فان مات الواقف ثم جنى العبد فمن اي فيفدى من كسب
العبد او بيت المال كالحر المعسر الذي لا عاقلة له وجهان اوجههما
الاول كما ان الفداء من ربع الموقوف لا من تركة الواقف لانها انتقلت
الى الوارث وقيل من تركته لان العبد ممنوع من بيعه بسبب صدر منه
في الحياة فلزمه ضمان جنايته في ماله وترجيح انه ليس من التركة من زيادته
ولو مات العبد بعد الجناية لم يسقط الفداء ان لم يكل الفصل الا ان نقص
الواقف كان بسبب كونه مانعا من البيع بالوقف فهو كمن جود بخلاف
العبد الجاني فان الارش يتعلق برقبته فاذا مات فلا ارش ولا فدا

فصل لو تعطلت المنفعة التي للموقوف بسبب كمضمون كشجرة
جفت اي قلعتها الريح ولم يمكن اعادتها الى مغرسها قبل جفافها لم ينقطع الوقف
لبقاء عين الموقوف ولا تباع ولا توهب للخبر السابق اول الباب بل ينتفع
بها بجعلها جذعا او غيره مع بقاء عينها ادامة للوقف والا بان لم يمكن الانتفاع بها
الا باستهلاكها باحراق ونحوه صارت ملكا للموقوف عليه لكنها لا تباع ولا
توهب بل ينتفع بعينها كام الولد ولحم الاضحية وهذا التفصيل صححه ابن الرفعة
والقمولي ونقله الاصل عن اختيار المتولي وغيره لكن اقتصر المنهاج كاصله
والحاوي الصغير على قوله وان جفت الشجرة لم ينقطع الوقف وقضيته انه لا يصير
ملكا بحال وهو المعتمد الموافق للدليل وكلام الجمهور على ان عوده ملكا مع
القول بانه لا يبطل الوقف مشكل والحصر الموهوبة اي المشتراة للمسجد
تباع للحاجة لا الحصر الموقوفة كسائر الموقوفات فلو ذهب جمالها ونفعها
بعتقت اذا كانت المصلحة في بيعها لئلا تضيع وتضيق المكان بلا فائدة
وكالحصر في ذلك نحاتة الخشب كما صرح به الاصل وكذا تباع جذوعه المنكسرات
تعذر جعلها بابا ونحوه وجدار الدار المنهدم كذلك اي يجوز بيعه ان تعذر
بناؤه وتعميره بالجدار او كثر تعميره بالدار والمشرف من الجذوع
او غيرها على التلف كالتالف فيجوز بيعه ويشترى بما بيع به مثله وما ذكر
من جواز بيع هذه الاشيا هو ما صححه الاصل تبعا للامام والذي افتيت
به انه لا يجوز بيعها وهو ما اقتضاه كلام الجمهور وصرح به الجرجاني والمتولي
والروياني وغيرهم كما لا يجوز بيع ارض المسجد ولانه يمكن الانتفاع بها في
سقفه او طبخ جص او اجر للمسجد والتقييد على الاول بدار المسجد من زيادته
وخرج به الدار الموقوفة على غيره فلا تباع وبه صرح في شرح الارشاد
فان عامات الموقوفة على غيره يتعلق بها حق البطون الثانية فلا يجوز بيعها
ودار المسجد موقوفة عليه وحده فلا تنتقل عنه الى غيره والمقصود بها
مصلحته فاذا تعذر الانتفاع بها وكانت المصلحة له في بيعها جاز ولا مصلحة للبطن
الثاني في بيعها لمصلحة البطن الاول وفي فرقه نظر وكلام الاصل يقتضي
بيعها مطلقا ونقل الامام وغيره عن الاكثرين منع بيعها وقال السبكي انه
الحق لان الارض موجودة وهو كما قال اذ جواز البيع انما نقوله في البنا
خاصة كما اشار اليه المصنف بتعبيره بالجدار ولو تعطل مسجد بتعطيل
البلد او انهدم لم ينقض فلا يبطل نفعه ولا يعود ملكا بحال لامكان الصلاة فيه
ولامكان عوده كما كان وكالعبد اذا عتق ثم زمن قال الماوردي
ويصرف غلة وقفه حينئذ الى الفقرا والمساكين وبه جزم الروياني في البحر وقال

في نحو اخرانه منقطع الاخر اي تصرف غلته لاقرب الناس الى الواقف وحكاه اي الحلبي
في فتاويه وجها ولو قيل بانها تصرف الى عمارة مسجد اخر ومصالحه لكان اقرب
ثم رايت المتولي قال يصرف لاقرب المساجد اليه وقال الامام يحفظ لتوقع عوده
وهو ما سياتي في غلة الثغر فلو خيف عليه نقض وبنى الحاكم به اي
بنقضه مسجدا اخر ان راى ذلك والا حفظه وبناؤه بقربه اولى لا اي
بنى به مسجد الا بيرا وعكسه اي كبير بسجد خربت فانما يبنى بنقضها بير اخرى
لا مسجد او مراعاة لغرض الواقف ما امكن اما اذا لم يخف عليه النقض فلا ينقض
وتحفظ غلة وقف الثغر وهو الطرف الملاصق لبلاد الكفار اذا
اتسعت خطة الاسلام حوله وحصل فيه الامن تحفظ اي يحفظها الناظر
في زمن الامن لاحتمال عوده ثغرا ويدخر من زائد غلة المسجد على
ما يحتاج اليه ما يعمر به عند هدمه ويشترى له بالباقي عقارا
ويقفه لانه احفظ له لا لشي من الموقوف على عمارته لان الواقف
وقف عليها ويتقدم عمارة عقاراته على حق الموقوف عليهم لما في ذلك
من حفظ الوقف ويجوز ان احتيج الى النقل نقل قنطرة موقوف عليها
عطل الوادي مكانها فلو وقف على قنطرة فانخرق الوادي وتعطلت
القنطرة واحتيج الى قنطرة اخرى جاز نقلها الى محل الحاجة فصل
فيما يتبع وان وقف على قبيلة الطالبيين اجزا ثلاثة منهم قال
في الاصل ويجوز ان يكون احدهم من اولاد علي والثاني من اولاد جعفر
والثالث من اولاد عقيل رضي الله عنهم وان قال لعقب علي او لولد علي
وجعفر وعقيل اشترط ثلاثة من كل منهم وفي دخول مقر شجرة
وجدار ومثبتها في وقفها وجهان قال الاذرعي ورايته من
صحح دخولها واراه اشبه المنع ونقل تصحيحه في الاول عن فتاوى القفال
ويصرف الموقوف اي ريع الموقوف على المسجد وقفا مطلقا او على
عمارته في البنا والتجصيص المحكم والسلم والبواري للتظليل بها والمكانس
ليكنس بها والمساحي لينقل بها التراب وفي ظلة تمنع افساد خشب
الباب بمطر ونحوه ان لم تضر بالمارة لان ذلك كله لحفظ العمارة وفي اجرة
القيم لا المؤذن والامام والحصر والدهن لان القيم يحفظ العمارة بخلاف
الباقي وعلى ما ياتي الا اذا وقف الواقف لمصالحه اي المسجد فيصرف
من ريعه في ذلك لا في التزويق والنقش بل لو وقف عليهما لم يصح لانه
منهي عنه وما ذكر من انه لا يصرف للمؤذن والامام في الوقف
المطلق هو مقتضى ما نقله الاصل عن البغوي لكنه نقل بعد عن فتاوى

الغزالي انه يصرف لهما وهو الاوجه كما في الوقف على مصالح الحرمين ولا في نظيره
من الوصيه للمسجد ولا يصرف لحشيش السقوف ما عين للحشيش الحصر
ولا عكسه فالموقوف على احدهما لا يصرف الى اللبود ولا عكسه صرح به الاصل
ويصدق الناظر في انفاق محتمل اما فيما انفقه عند الاحتمال قال ابن الصلاح
الحاكم حلفه قال الاذرعي وسبكي هذا ان المراد انفقه قد ويرجع الى الحال ومن
معناه الصرف الى الفقرا ليكونهم من الجهات العامه بخلاف الانفاق
على الموقوف عليه المعين فلا يصدق فيه لانه لم يأتمنه عليه قاله الاذرعي ولا يحل
الوقف للمهاياه في الموقوف لا قسمته وان قلنا القسمه افراز لما فيه من
تغيير شرط الواقف ولما فيه من ابطال حق من بعدهم ولا تغييره عن
هيئته كجعل البستان دارا او حماما الا ان شرط الواقف العمل بالمصلحه
فيجوز التغيير بحسبها عملا بشرطه قال السبكي والذي اراه انه يجوز
تغييره في غير ذلك بشروط ثلاثه ان يكون يسيرا لا يغير مسمى
الوقف وان لا يزيل شيئا من عينه بل ينقل نقضه من جانب الى جانب وان
يكون فيه مصلحه للوقف وعليه ففتح شباك الطبرسيه في جدار الجامع
الازهر لا يجوز اذ لا مصلحه للجامع فيه وكذا فتح ابواب الحرم
لانه انما المصلحه للسكان ولو تعطلت منفعته اي الموقوف او انهدم بناؤه
او خربت ارضه لما لا ارادة ولا منه كذا ... وضرب
خيام ونحوه او لما يراد ... تقلع عند انتهاء المده وغرست
او الارض او نبتت باجرته اي حاصله باجاره بعد انقضاء مده الاجاره
وللناظر الاقتراض ممن يتمم الوقف باذن الامام او الانفاق عليها
من ماله ليرجع وللامام ان يقرضه من بيت المال صرح به الامام وليس
له الاقتراض دون اذنه اي الامام فيهما لتصريحهم به فيما قبله
قال البلقيني والتحقيق انه لا يعتبر اذن الحاكم في الاقتراض لا سيما
في المسجد ونحوه ومال اليه ... للناظر ... الكبير ... يقترض
دون اذن الحاكم والوقف انما هو في يد الموقوف عليه وان استعمل كوال
للمال في غير ما وقف له فتلف ضمن للتعدي به بخلاف ما اذا
استعمله فيه فتلف بلا تعد وان انكسر المرجل بكسر الميم وبالجيم اي
القدر بلا تعد فان انصدع بان ... هو او غيره باصلاحه فذاك والا
اعيد صغيرا ببعضه وانفق الباقي منه على اصلاحه فان تعذر فقصعه
او مغرفه او نحوها اتخذ ولا حاجه الى انشاء وقفه لانه عين الموقوف
ولكنه كان اقرب الى ... او كان تعذر ... نوع استعمل

فيما يمكن

فيما يمكن ويدخل في الوقف على الفقرا الفقرا الغربا واهل البلد اي فقرا اهلها
والمراد بلد الوقف كنظيره في الوصيه للفقرا لان الاطماع تتعلق ببلد الوقف
لا يكفي بابا وروح ويدخل فيه ارباب صنايع تكفيهم ولا مال لهم
فيعطون من ... الوقف ولم يعطوا ... قال السبكي لان الاستحقاق
ثم باسم الفقرا ولا حاجه بهم الى الزكاه وهنا باسم الفقر وهو موجود فيهم
ويدخل فيه لا حق فيها اي الزكاه لغني ولا لقوي يكتسب ويفرق بينه وبين المكفي
بانفاق او زوج بان ذلك ... فكان الاغنيا الاخرين
على ان الماوردي والروياني ... سووا بين الجميع والدخول ولو نبتت
بمسجد شجره تثمر فمباحه للناس تبعا للمقبره وصرفها الى مصالح المسجد
اولى من تبقيتها للناس لا ثمره شجره غرست للمسجد فيه فليست
مباحه بلا عوض بل يصرف الامام عوضها لمصالحه اي المسجد وتقييده بالامام
من زيادته ... المحله اذا لم يكن ناظر خاص وانما خرجت الشجره
عن ملك غارسها هنا بلا لفظ كما اقتضاه كلامهم للقرينه الظاهره وخرج
بغرسها للمسجد غرسها مسبله للاكل فيجوز اكلها بلا عوض وكذا ان جهلت
نيته حيث جرت العاده به ويقلع الشجر منه ان راه الامام بان
جعل البقعه مسجدا وفيها شجر فللامام قلعها وان ادخلها الواقف في الوقف
بان جعل الارض مسجدا او وقف الشجر الا ان دخل فيه استتباعا لانها لا تجعل
مسجدا او ... الاصول والثمار ... يوقف الارض غير مسجد فيقلع الواقف
... الارض كما في فتاوي الغزالي وما نقله الاصل عنها من عدم ...
ويجوز وقف ستور لجدار المسجد قال الغزالي سواء كانت حريرا
ام لا وما ذكره المصنف نقله الاصل عن فتاوي الغزالي ثم قال وينبغي ان
يكون فيه الخلاف في النقش والتزويق وفيه ميل الى عدم الجواز ونقله
الامام الاذرعي عن فتوى غير الغزالي ثم قال وهو الاصح المختار لما فيه من اضاعه
المال بامر مبتدع ولشغله قلب المصلي ولعل الفتنه به اشد من كثير من
النقش والتزويق وقياسا على الكعبه بعيد فان وقف دهنا لاسراج
المسجد به اسرج كل الليل ان لم يكن مغلقا مهجورا بان ينتفع به من فيه
من مصل ونايم وغيرهما لانه انشط له فان كان مغلقا مهجورا لم يسرج لانه اضاعه
مال وقال ابن عبد السلام يجوز ايقاد اليسير من المصابيح احتراما له وتنزيها
عن وحشه الظلمه قال الاذرعي ويشبه ان لا يكون الاغلاق قيدا بل يكفي ان
لا يتوقع حضور احد ينتفع بذلك ... كتاب
الهبه اي مطلقها وهو ثلاثه انواع هبه وهديه وصدقه والاصل فيها

كتاب

قبل الاجماع قوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وقوله
واتى المال على حبه الاية واخبار صحيحة كخبر الترمذي الاتي في الكلام على الرجوع
فيها وخبر الصحيحين لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة اي ظلفها وخبر البخاري
لو دعيت الى كراع لاجبت ولو اهدي الي ذراع لقبلت والكراع بلد كراع الغميم
وهو واد بين مكة والمدينة امام عسفان بثلاثة اميال وتثنية جبل اسود
في طرف الحرة واستبعد ذكر الامام والقاضي وحجا انه كراع الغنيم اي
طرف رجلها كما ان ذراعها طرف رجلها يدها وهو اكثر لحما من الكراع واهل
العرف يعبدون بالكارع ويطلقونه عليهما معا **الهبة** بلا ثواب **تمليك بلا عوض**
في الحياة هذا تعريف لمطلق الهبة لا للهبة التي هي احد الانواع الثلاثة ولو
قدمه على قوله وهي ثلاثة انواع كان اولى واورد عليه ما لو اهدى لغني
من لحم اضحية او هدي او عقيقة فانه هبة ولا تمليك فيه وما لو وقف شيئا
فانه تمليك بلا عوض وليس بهبة واجيب عن الاول بمنع انه لا تمليك فيه بل فيه تمليك
لكن يمنع من التصرف فيها بالبيع ونحوه كما علم من باب الاضحية واجيب عن
الثاني بانه تمليك منفعة واطلاقهم التمليك انما يريدون به الاعيان ثم تعقب ما
تقرر من ان مطلق الهبة ما ذكر وانها ثلاثة انواع فاحسن انواعها
الهدية وهي تمليك ما حمل اي بعث **غالبا** بلا عوض الى المهدي اليه **اكراما**
له للعرف وادخل بقوله غالبا ما لعرف المذكور ما يهدى مما بعثه بان نقله
المهدي قال السبكي والظاهر ان الاكرام ليس بشرط وان الشرط هو النقل قاله
الزركشي وقد يقال احترز به عن الرشوة **ومنها** اي الهدية **الهدي**
المنقول الى الحرم ولا يقع اسم الهدية على العقار لامتناع نقله فلا يقال
اهدى اليه دارا ولا ارضا **بل على المنقول** كالثياب والعبيد واستشكل ذلك
بانهم صرحوا في باب النذر بما يخالفه حيث قالوا لله علي ان اهدي هذا البيت
او الارض او نحوهما مما لا ينقل صح وباعه ونقل ثمنه واجيب بان الهدي وان
كان من الهدية لكنهم توسعوا فيه بتخصيصه بالاهداء الى فقراء الحرم وبتعميمه في المنقول
وغيره ولهذا لو نذر الهدي انصرف الى الحرم ولم يحمل على الهدية الى فقير **و** ثاني الانواع
الصدقة وهي تمليك ما يعطى بلا عوض **للفقير** عبارة الاصل للمحتاج **لثواب الاخرة**
والتحقيق ان الحاجة غير معتبرة كما نبه عليه السبكي اخذا من كلام المجموع وغيره
وقال ان كونها للمحتاج هو اظهر انواع الصدقة والغالب منها فلا مفهوم له
قال ولو ملك شخصا محتاجا من غير استحضار ثواب الاخرة ينبغي ان يكون صدقة
ايضا فينبغي الاقتصار على احد الامرين اما الحاجة او قصد ثواب الاخرة وتبعه
الزركشي وغيره ويلزمهم انه لو ملك غنيا من غير قصد ثواب الاخرة لا يكون صدقة

وهو ظاهر

وهو ظاهر والنوع الثالث الهبة وهي تمليك بلا عوض خال عما ذكر في الاولين
بايجاب وقبول والاسم ينصرف عند الاطلاق اليه **فكل هدية وصدقة**
هبة بالمعنى الاخير **هبة** بالمعنى الاول **ولا عكس فلو حلف لا يهب له**
فتصدق عليه او اهدى له او وهبه بالمعنى الاخير **حنث لا ان عكس** وتجتمع
الاربعة فيما لو ملكه لثواب الاخرة ونقله اليه اكراما بايجاب وقبول
ولا يخفى عليك بعد بعد فهمها تقرر ما في كلامه من التعقيد عن المراد
وابهام شيء **والكل** اي كل منها **مستحب** وان كانت الصدقة افضل **وصرفه**
الى الجيران والاقارب افضل منه الى غيرهم **ولا يحتقر المهدي ولا المهدى**
القليل فيمتنع الاول من اهدائه والثاني من قبوله لخبر لا تحقرن جارة جارتها
ولو فرسن شاة **ويستحب ان يدعو كل منهما للاخر** بالبركة ونحوها بان
يدعو المهدى اليه للمهدي ثم يدعو له الاخر **وفي الكتاب بابان الاول**
في اركانها وهي اربعة الاول والثاني العاقدان وامرهما واضح مما مر
في البيع ونحوه ويعتبر في المملك اهلية التبرع وفي المتملك اهلية الملك
والثالث الصيغة فالايجاب المتصل به القبول عادة **شرط** مع القبول
في الهبة كسائر التمليكات بخلاف صحة الابراء والعتق والطلاق بلا قبول
لانها اسقاط ومن صريح الايجاب وهبت ومنحت وملكت بلا ثمن ومن صريح
القبول قبلت ورضيت ويستثنى من اعتبارهما الهبة الضمنية كان قال لغيره
اعتق عبدك عني ففعل **والاشتراطات في الهدية والصدقة** ولو في غير المطعوم
بل يكفي البعث من المملك والقبض من المتملك كما جرى عليه الناس في الاعصار
ولهذا كانوا يبعثون بها على ايدي الصبيان الذين لا تصح عقودهم فان قلت
هذا كان اباحة لا هدية قلنا لو كان اباحة لما تصرفوا فيه تصرف الملاك ومعلوم
انه ليس كذلك **فرع لا يجوز تعليقها** اي الصيغة كقوله اذا جاء راس الشهر وهبتك
هذا **ولا توقيتها** كوهبتك هذا سنة كسائر التمليكات **وفي الرقبى كلام** يتعلق
بذلك **ياتي ويقبل الهبة للصغير** ونحوه ممن ليس له اهلية القبول **الولي** لو وصيا
او قيما **فان لم يقبل له انعزل الوصي والقيم** واثما لتركهما الحظ بخلاف الاب
والجد لكمال شفقتهما ذكره القيم من زيادته **ويقبلها المعيد** اي عند غيبة الواهب
او عنده المكاتب **نفسه فان وهب للصغير** ونحوه **ولي غير الاب والجد قبل**
له الحاكم وان كان ابا او جدا تولى الطرفين **وهل يصح قبول بعض الموهوب**
او قبول احد الشخصين نصفه اي نصف ما وهب
لهما **وجهان** لعله سقط من النسخة كالبيع كما صرح به الاصل في الثالثة في الركن الرابع ويعلم منه ترجيح
المنع فيهما وجرى عليه الاسنوي والفرق بان التبيع معاوضة بخلاف الهبة غير

قاله وإن كان بنحو حاوان غرس شجرا وقال عنده أي عند غرسه أغرسه لطفلي
لم يملكه ولو قال جعلته له صار ملكه لأن هبته له لا تقتضي قبولا كلان مالو
جعلته لا لغو هذا إن اكتفينا بأحد الشقين من الوالد فإن لم نكتف به وهو الأصح
لم يصر ملكه فلو ترك قوله صار ملكه الخ كان أولى بطريقته ولو عمل دعوة بالفتح
أفصح من الضم أي وليمة لختان ولده فالهدايا المحمول إليه المطلق عن ذكر
واحد منهما قال السبكي أو عن قصده ملك للأب لأن الناس يقصدون التقرب
إليه ولأنه الذي أنحل الدعوة واستوجه بالضمان وليس الظرف المبعوث
فيه الهدية هدية إن جرت العادة برده بل هو أمانة في يد
المهدى إليه كالوديعة للعرف فإن تناول منه واقتضت العادة ذلك أي
تناوله منه فعارية فيجوز تناوله منه تضمينه بحكمها رفيده في بابها بما
إذا لم يتقابل بعوض وإلا فهو أمانة في يده بحكم الإجارة الفاسدة وتعدم زيادة
عليها هنا وإلا بأن لم تقتض العادة تناوله منه وجب تفريغه سواء اقتضت
عدم تناوله أم اضطربت وهذا الثاني من زيادته وكلام الأصل فيه متدافع أما إذا
لم تجر العادة برده كقوصرة تمر فهو هدية أيضا للعرف ويحمله إذا جرت
العادة بعدم رده كما تنبه للأصل فإذا اضطربت فالوجه أنه أمانة فيحرم
استعماله وبه صرح ابن عبد السلام للشك في المبيح ثم إذا لم يكن الظرف هدية
قال القاضي يستحب رده حالا لخبر استبقوا الهدايا برد الظروف
قال الأذرعي والاستحباب الذي ذكره حسن وفي جواز حبسه بعد تفريغه نظر
إلا أن يعلم رضى المهدي به وهل يكون لقاؤه فيه مع إمكان تفريغه على العادة مضمنا
لأنه استعمال غير مأذون فيه لا لفظا ولا عرفا أو لا كلام القاضي ما يفهم الأول وهو محل نظر
وأما الخبر المذكور فلا أعرف له أصلا فائدة روى الطبراني عن عمار بن ياسر
أنه صلى الله عليه وسلم كان لا يأكل هدية حتى يأمر صاحبها أن يأكل منها للشاة التي
أهديت إليه يعني المسمومة بخيبر وهو أصل لما اعتاده الملوك ومن ذكر معهم يلتحق بهم
من في معناهم والكتاب إن لم يشترط أي كاتبه الجواب أي كتابته على ظهره هدية
للمكتوب إليه فإن اشترطه كان كتب فيه واكتب الجواب على ظهره لزمه رده إليه
ولو أعطاه دراهم وقال اشتر لك بها عمامة أو ادخل بها الحمام أو نحو ذلك تعينت
لذلك مراعاة لغرض الدافع هذا إن قصد ستر رأسه بالعمامة وتنظيفه بدخوله
الحمام لما رأى به من كشف الرأس وشعث البدن ووسخه وإلا أي وإن لم يقصد ذلك
بأن قاله على سبيل التبسط المعتاد فلا تتعين لذلك بل يملكها ويتصرف فيها كيف يشاء
والحاصل أنه يملكها في الشقين لكنه في الأول إنما يتصرف فيها في الجهة المأذون
فيها كالقن المهدى من لحم الأضحية وهذا أوجه من قول السبكي الوجه أنه لا يملكها قبل

مطلب في ظرف الهدية

فيما عينت له أما إذا لم يقصد شيئا فظاهر أنه كالشق الأول وإن اقتضى كلامه أنه
كالثاني وكذا لو طالب الشاهد من المشهود له مركوبا ليركبه في أداء الشهادة
فأعطاه أجرته أي المركوب فيأتي فيها التفصيل أيضا على ما اقتضاه
كلامه وإن الأصل حكى فيها وجهين بلا ترجيح أحدهما يتعين صرفه فيما ذكر
وثانيهما له صرفه في جهة أخرى قال الإسنوي والصحيح أن له صرفه في
الجهة الأخرى كما ذكروه في بابه ورده بحو الأذرعي والفرق بينها وبين
ما قبلها أن الشاهد يستحق أجرة المركوب فله التصرف فيها كيف شاء والذي ذكره هنا
من باب الصدقة والبر فروعي فيه غرض الدافع وإن وهب له دارها بشرط
أن يشتري له خبزا ويأكله لم يصح الهبة لأنه لم يطلق له التصرف قال القاضي
وتفارق اشتر لك بهذا عمامة بأنه عقد مستقل عقب بشرط يخالف مقتضاه
بخلاف ذلك فإنه وضع على خصوص من أول أمره وإن أعطاه كفنا لأبيه
فكفنه في غيره فعليه رده له إن كان قصد التبرك بأبيه لفقهه أو ورع
قال السبكي أو قصد القيام بفرض التكفين ولم يقصد التبرع على الوارث قال
الأذرعي وهو ظاهر إذا علم قصده فإن لم يقصد ذلك لم يلزمه رده بل
يتصرف فيه كيف شاء إن قاله على سبيل التبسط المعتاد وإلا فيلزمه رده
أخذا مما مر في اشتر لك بهذا عمامة وما يعطيه خادم الصوفية لهم من السوق
وغيره ملكه دونهم لأنه ليس بوكيل لهم ولا وكيل عنهم ولكن وفاؤه لهم مكروه
منه أي المروءة شف الوفا إليهم بما تصدق له فإن لم يفعل أي يف لهم منعه
من أخذها والجمع لهم ولا اتفاق عليهم أن شاء فإن قصد لهم معه أو دونه فالملك
مشترك في الأولى ومختص بهم في الثانية إن كان وكيلا عنهم وكذا هو الله إذا لم
يقصد أحدا كان الملك له دونهم ويكره قبول هدية الكافر للاتباع وتنزيل ما
يحمله الصبي المميز منها كما مر في البيع ويحرم على العامل قبول هدايا رعاياهم
على تفصيل يأتي في باب القضاء فصل لو قال أعمرتك هذا العبد أو هذه
الدار ما عشت أو حييت أو بقيت أو نحوها فإذا مت فهي وفي نسخة ثم لورثتك
أو لعقبك منهم فهي هبة بلفظ طويل لكنه طول العبارة فيصح ولا يعود للموهوب
إلى الواهب بحال لخبر الصحيحين من أعمر عمرى له ولعقبه فإنها للذي أعطيها لا ترجع إلى
الذي أعطاها لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث وكذا الحكم إذا قال أعمرتك
هذا أو جعلته لك عمرك واقتصر عليه لخبر الصحيحين العمرى ميراث لأهلها ولأن
ملك كل أحد ينقطع بحياته ولئن جعله له مدة حياته ما يتأتى في انتقاله إلى ورثته
بعده بل هو شرط الانتقال فإن زاد عليه فإن مت عاد العبد حرا أو عاد
إلى أو إلى ورثتي إذا مت صح عقد الهبة لصدقه عليه وبلغا الشرط لإطلاق الخبر السابق

لاند م
وما ذكر من أنه ملك دونهم أفاد السبكي وغيره أنه محمول على الغالب من أن الدافع يقصده دونهم ولو لأجلهم كمن يطلب شيئا للعالم فيعطاه لأجلهم فإنه يملكه ثم يفرقه عليهم إن شاء

ولانه لم يشترط عليه شيا انما شرط الحكم به او العود اليه اذا اي ورثته بعد الموت
وحينئذ فقد صار الملك للورثة بما تقرر علم ان في كلامه ثلاثة احوال
وحكمها واحد ووجه التصريح بها في بعض النسخ ونفع الرقبى وصورتها ان
يقول وهبتها لك عمرك فان مت قبلي عادت الي او الى زيد وان مت
قبلك استقرت لك وبلفظ الشرط او يقول ارقبتك هذه الدار وجعلتها
لك رقبى اخذا باطلاق خبر ابي داود لا تعمروا ولا ترقبوا فمن ارقب شيا او اعمر
فهو لورثته والنهي للارشاد اي لا تعمروا اشيا طمعا في عودها اليكم واعلموا
انه ميراث فلو وقت الواهب بعمر نفسه او اجنبي كان قال جعلتها لك عمري
او عمر فلان فسد تا اي الصيغتان لخروجها عن اللفظ المعتاد ولما فيهما من
تاقيت الملك لجواز موته او موت فلان قبل موت الموهوب له بخلاف قوله
عمرك لان الانسان انما يملك مدة حياته كما مر فلا تاقيت فيه تنبيه العمرى
والرقبى كانا عقدين في الجاهلية فالعمرى من العمر ومنه واستعمركم فيها اي اسكنكم
مدة اعماركم والرقبى من الرقوب لان كلا منهما يرقب موت صاحبه
فرع لو جعل رجلان كل داره للاخر عمره على انه اذا مات قبله
عادت لصاحب الدار او عكسه صحت اي الصيغة لما مر وبعده رقبى من الجانبين
ولو باع بصورة العمرى بان قال ملكتكها بعشرة عمرك لم يصح لتطرق الشرط
الى ما له الثمن وقيل تصح كالعمرى والترجيح من زيادته وصرح به ابن الرفعة وغيره
بل قطع به الماوردي رع ولا يجوز تعليقها اي العمرى والرقبى فلو علقها
كقوله اذا مات فلان او قدم او جا راس الشهر فقد اعمرتك هذه الدار فهي لك
عمرك فان علقها بموته كقال اذا مت فهذه الدار لك عمرك فاذا مت فهي لورثتك
او اقتصر على فهذه الدار لك عمرك او زاد عليه بعد المعتاد ثم مت عادت الى او الى
ورثتي ان مت فوصية تعتبر من الثلث ولها بعد الموت والقبول حكم
المنجز في الاحوال الثلاثة صح الركن الرابع الموهوب فما جاز بيعه
من الاعيان جازت هبته واولى لان بابها اوسع وما لا يجوز بيعه كمجهول وضال
فلا يجوز هبته بجامع انها تمليك في الحياة وهذا في الغالب وقد يختلفان
كما لو اختلطت ثمرة البائع بثمرة المشتري لا يجوز بيعها وتجوز هبتها للاخر ع
وكالاضحية لا يجوز بيع شي من لحمها ويجوز هبته وكالموصوف في الذمة يجوز بيعه
ولا تجوز هبته كما اشار اليه الرافعي في الصلح وشرح بعضهم وكحبتي الحنطة ونحوهما على ما في
المنهاج لا يجوز بيعهما وتجوز هبتهما لانتفاء المقابل فيها لكن قال ابن النقيب انه
سبق قلم او وهم نعم الافقي في تعريف اللقطة ان ما لا يتمول كحبة حنطة وزبيبة
لا يباع ولا يتصدق به الذي ... والصحيح المختار ما في المنهاج اذا ... في التصدق

فرع

الركن الرابع

فصل

ينافي

بمره او نشقها كما نطق به الحديث كذا في الهداية انتهى وقد يقال التصدق بذلك يعني
نقل اليد عنه لا تمليكه لعدم تموله فلا يدل على صحة هبته بمعنى تمليكه وقد
مال الامام الى انها بمعنى نقل اليد واذا تقرر ان ما جاز بيعه جازت هبته
فيجوز هبة ارض مزروعة مع زرعها او هبة احدهما دون الاخر
ولو قبل بدو الصلاح ولو بلا شرط قطع ذكر عدم شرط القطع من زيادته
وهو ان صح انما يصح في هبة الزرع وحده ويجوز هبة مشاع وان كان لا
ينقسم كعبد وهبة مغصوب لقادر على انتزاعه فان لم يقدر عليه فوجهان
رجح منهما الرافعي في الشرح الصغير الصحة كالبيع فان وكل المتهب للعين المستعارة
او المغصوبة المستعير او الغاصب في القبض من نفسه وقبل الوكالة
بان لم يردها صح واذا مضت مدة يمكن فيها القبض برئ الشيخ ابو حامد
وغيره ملكه وبرئا اي المستعير والغاصب من الضمان وقاعدتهم في القبض مبني
على جواز اتحاد القابض والمقبض مخالفة واجاب ابن الرفعة بانهما لا يتخالفان لانها
انما تكون في قبض يتوقف على اقباض مقبض بان يكون الحق في الذمة لا معينا قال
الزركشي وقضيته انه لو وكل الواهب في القبض من نفسه صح وجزم في الاستقصا
بالبطلان لاتحاد القابض والمقبض انتهى والاوجه ان يقال ليس هذا من القاعدة
المذكورة لان صورتها ان ياذن الواهب للمتهب في القبض ممن ذكر ويوكله المتهب في
القبض لا ان ياذن الواهب لمن ذكر في الاقباض ويوكله المتهب في القبض فلو وهب
مرهونا وكلبا ولو معلما وخمرا ولو محترمة وجلد ميتة قبل دبغه لم يصح
كالبيع وهبة الدين للمدين ابرا له منه لا تحتاج قبولا نظرا للمعنى وتركه له كناية
ابرا وقيل صريحة وهبته للاجنبي باطلة لعجزه عن تسليمه لان ما يقبض من المدين عين
لا دين وتمليك المسكين الدين الذي على غيره اللازم لمن عليه زكاته ولو كان الدين على غيره اي
غير المسكين عن الزكاة لا يصح لان ذلك ابدال وهو لا يجوز فيها ونبه على ...
الهبة الفاسدة فصل الموهوب له لا يملك تمليك وهذا لا يجوز ايضا كما مر
بانواعها الا اذا قبض فلا يملكها بالعقد ولا ... قال ابو بكر في مرضه لعائشة
رضي الله عنها في ما نحلها في صحته من عشرين وسقا وددت انك حزتيه او قبضتيه وانما
هو اليوم مال الوارث وروى الحاكم انه صلى الله عليه وسلم اهدى الى النجاشي ثم قال
لام سلمة اني لا ارى النجاشي قد مات ولا ارى الهدية التي اهديت اليه الا سترد فاذا
ردت اليك فهي لك فكان كذلك وفي رواية انه اهدى الى النجاشي مسك اواق فلما
ردت اليه قسمه النبي صلى الله عليه وسلم بين نسائه ولانه عقد ارفاق كالقرض فلا
يملك الا بالقبض بالاذن فيه ان لم يقبضه الواهب فلو قبض بلا اذن ولا اقباض
لم يملكه ودخل في ضمانه سواء اقبضه في مجلس العقد ام بعده ولا بد من امكان السير اليه

ان كان غايبا كما مر في الرهن فالزيادة الحادثة من الموهوب قبل القبض ملك للواهب
لبقايه على ملكه وقد سبق بيان القبض في باب البيع قبل القبض الا انه لا يكفي هنا
الاتلاف كما سيأتي ولا الوضع بين يديه بلا اذنه وفي نسخه بلا اذن لانه غير مستحق
القبض كقبض الوديعه فاعتبر تحقيقه بخلاف المبيع فجعل التمكين منه قبضا وقوله بلا اذنه
من زيادته ولو مات احدهما قبل القبض لم ينفسخ عقد الهبه لانه يوول الى اللزوم كالبيع
بخلاف الشركه والوكاله بالموت والجنون والاغما لكن لا ينفسخان بالاحد الا في قاله
البغوي وظاهر انه لو لم يتهب القبض قبلها في الجنون وقام الوارث
الواهب في الاقباض والاذن في القبض ووارث المتهب في القبض مقامه اي وارث
مقام المورث فان رجع الواهب او وارثه في الاذن في القبض او مات هو
او المتهب قبل القبض فيهما بطل الاذن قال الزركشي وينبغي ان يكون جنون
الواهب واغماوه والحجر عليه كذلك فرع وان مات المهدي او المهدى
اليه قبل القبض فليس للرسول ايصالها اي الهديه الى المهدى
اليه او وارثه الا باذن جديد وهذا علم مما قبل الفرع فرع قبض المشاع
يحصل بقبض الجميع منقولا كان او غيره فان كان منقولا ومنع منه اي من
الشريك فيه وكله الموهوب له في القبض له جاز فيقبضه الشريك فان امتنع
الموهوب له من توكيله اي الشريك قبضه له الحاكم ولو بنايبه ويكون في يده لهما
لانه لا ضرر في ذلك عليهما اما اذا لم يمنع الشريك من القبض بان رضي بتسليم نصيبه
ايضا الى الموهوب له فيقبض الجميع فيحصل الملك ويكون نصيبه تحت يد الموهوب
له وديعه فرع ليس الاتلاف من المتهب للموهوب قبضا بخلاف
المشتري اذا اتلف المبيع كما مر في الفصل السابق لان المشتري اتلف ملكه بخلاف
المتهب سوا اتلف باذن الواهب ام لا كما صرح به الخوارزمي وهو قضيه قول
المصنف الا ان اذن له في الاكل او العتق عنه فاكله او اعتقه او امر المتهب الواهب
باعتاقه فاعتقه عنه كما صرح به الاصل فيكون قبضا ويقدر انه ملكه قبل الازدراد
والعتق ويصح بيع الواهب للموهوب قبل القبض وان ظن لزوم الهبه اقتراوا
بالقبض للموهوب كما ان المعتقد لزوم ... وحصول الملك بالعقد وتبطل
الهبه ولا عبره بالظن البين خطاوه وليس الاقرار بالهبه ولو مع الملك
له وخرجت منه اليه فيكون اقرارا لانه قد نسبه الى نفسه ما يشعر بالاقباض وهذا
ان كان في يد المتهب والا فلا يكون اقرارا كما مر بيانه في الباب الثالث من كتاب
الاقرار وقوله وهبته له واقبضته له اقرار بالجميع اي بالهبه والقبض

الباب الثاني في حكم الهبه في الرجوع والثواب وفيه

طرفان الاول في الرجوع ويكره للوالد وان علا ان يهب لاحد ولديه اكثر من

الاخر

الاخر ولو ذكرا للنهي عن ذلك في خبر الصحيحين ولئلا يفضي ذلك الى العقوق وفارق
الارث بان الوارث راض بما فرض الله له وبان الذكر والانثى انما يختلفان
في الميراث بالعصوبه اما بالرحم المجرده فهما سوا كالاخوه والاخوات من الام
والهبه للولد وللاولاد امر بها صلته للرحم نعم ان تفاوتوا حاجة قال ابن الرفعة
فليس في التفضيل والتخصيص المحذور السالف واذا ارتكب التفضيل المكروه
فالاولى ان يعطي الاخرين ما يحصل به العدل ولو رجع جاز بل حكى في البحر استحبابه
قال الاسنوي وينبغي ان يكون محل جوازه واستحبابه في الزايد ويكره ان يرجع
في عطيتهم الا ان عدل بينهم فلا كراهة الا لمصلحة كان يكونوا عققة او يستعينون بما اعطاه
لهم في معصية واصروا عليها بعد انذاره لهم بالرجوع فلا يكره رجوعه فيها
ذكره الاصل في ... قال الاسنوي وهو مردود بل الظاهر في العاصي استحباب
الرجوع ان لم يكن واجبا وفي العاق ينبغي ان يقال ان زادة الرجوع
عقوقا فلا او ازاله استحب او لم يفد شيا منها لم يجر ويحتمل استحباب عدمه
والعدل في هبة الوالدين ان يسوى بين الوالدين كعكسه بل اولى فان فضل
احدهما فالام اولى لخبر ان لها ثلثي البر قال الزركشي وقضيته كلامهم ان
الاخوه لا يجري فيهم هذا الحكم قال ابن الرفعة ويحتمل طرده للاتيان وقد
يفرق بان الخوف في الاولاد عدم البر وهو ... والاشكال ان
التسويه بينهم مطلوبه لكن دون طلبها بين الاولاد فصل للاب
وكذا لساير الاصول من الجهتين ولو مع اختلاف الدين لا لغيرهم كالاخ
الرجوع ولو كان قد اسقطه بلا ... حكم الحاكم بالرجوع في الهبه والهديه
والصدقه للولد سوا اقبضها الولد ام لا غنيا كان ام فقيرا صغيرا او كبيرا لخبر لا يحل
لرجل ان يعطي عطيه او يهب هبه فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي ولده
رواه الترمذي والحاكم وصححاه والوالد يشمل كل الاصول ان حمل اللفظ على
حقيقته ومجازه والا الحق به بقية الاصول بجامع ان لكل ولادة كما في النفقه
وفي سقوط العتق وسقوط القود واما خبر من وهب هبة فهو احق بها ما لم
يثب منها فمحمول على الهبه للاجنبي ... لانتفاء التهمة فيهم لوفور شفقتهم فلا يرجعون
الا لحاجة ومصلحة وعبده اي ولعبد الولد غير المكاتب لان الهبة
لعبد الولد هبة للولد بخلاف عبده المكاتب لانه كالاجنبي نعم ان انفسخت
الكتابه فعبد بان باع جعل الملك للولد فيشبه ان يكون كهبة ابتنت للولد فيكون له
فيه الرجوع ... لا حر فيه الا في
الابد الولد عن دينه اي لا يرجع فيه سوا كان ابانه اسقطه ام ... اذ لا
بقا للدين فاشبهه ما لو وهبه شيا فتلف ولا في الهبه لاثنين لو لا تعان عا

كذا قاله

فيه الا رجوع لواحد منهما لعدم ثبوت كون الولد له فلو الحق الولد باحدهما
رجع عليه في هبته له لثبوت ذلك وان وهب لولده فمات ولم يرثه الولد
لمانع قام به وانما ورثه جد الواهب لم يرجع والهبة لاحد الحائز للميراث
لان الحقوق لا تورث وحدها انما تورث بتبعية المال وهو لا يرثه فرع
يمتنع الرجوع في الموهوب بزوال ملك الولد عنه بتلف او بيع او عتق
وصيانة لملك غيره ولعدم بقاء سلطنته عليه وقضيته كما مر امتناع الرجوع بالبيع
وان كان البيع من ابيه الواهب وهو ظاهر ولو عاد اليه بارث او غيره
فانه يمتنع الرجوع لان ملكه الان غير مستفاد منه حتى يزيله بالرجوع فيه ويمتنع
الرجوع فيه برهن مقبوض بان رهنه الولد من غيره واقبضه لعدم بقاء سلطنته
عليه وصيانة لملك غيره قال الزركشي وينبغي ان يستثنى منه ما لو كان هو المرتهن
فله الرجوع لان المانع منه في صورة الاجنبي وهو ابطال حقه منتف هنا ولهذا صححوا
بيعه من المرتهن دون غيره وخرج بالمقبوض غيره فله الرجوع فيه لبقاء سلطنة الولد
عليه وكتابة من المرهون او حيث تعلق الارش كما في الرهن المقبوض ومحجور فلس على
الولد كالرهن وان جنايته لا بحجر سفه عليه لانه لم يتعلق به حق غيره ولو جن الاب لم يصح
رجوعه حال جنونه ولا رجوع لوليه بل اذا افاق كان له الرجوع ذكره القاضي ابو الطيب
ويمتنع الرجوع باستيلاد للموهوبة لعدم بقاء سلطنة الولد عليها لا وطئ لها اذ لا مانع
ويمتنع الرجوع بكتابة للموهوبة لعدم بقائها كالرهن المقبوض لا تدبير وتزويج واجارة
وزراعة وتعليق عتق بصفة لبقاء ولاية الاب عليه ولا بيعها اي الولد الاجارة
ان رجع بل يبقى بحالها كالتزويج ويمكن الوالد من فداء الجاني ليرجع فيه لا من فداء
الموهوب بان يبذل قيمته ليرجع فيه لما فيه من ابطال تصرف المتهب نعم له ان
يفديه بكل الدين لانه له ان يقضي دين الاجنبي لكن بشرط رضا الغريم ولو وهب لولده
شيئا ثم وهبه الولد لولده او لابنه فلا رجوع للاول لان الملك غير مستفاد
فصل يرجع في الموهوب بالزوائد المتصلة عن الحمل الحادث كسمن وتعلم
صنعة لانها تتبع الاصل بخلاف الحمل الحادث لا يرجع فيه لحدوثه على ملك المتهب
لا بالزوائد المنفصلة كالولد والحمل القديم كالولد الحادث والكسب بل تبقى للمتهب
كذلك بخلاف ولد الحمل القديم يرجع فيه لانه من جملة الموهوب بناء على ان الحمل
يعلم وهو جعل الحمل القديم من الزوائد تسمح اذ الاضافة فيه اضافية ينبه وهل
يرجع في الام قبل الوضع بحمل الحادث ام عليه الصبر الى الوضع وجهان اصحهما
في تعليق القاضي الاول وبه اجاب ابن الصباغ وغيره ولو زرع الولد الحب
او تفرخ البيض فلا رجوع فيه لان الموهوب صار مستهلكا كما قال في الاصل كما قال
البغوي بهذا اذ ضمنا الغاصب بذلك ولا فقد وجد عين ماله فيرجع وقضيته ترجيح

الرجوع

295

الرجوع وبه جزم البلقيني واختاره الزركشي ومستوفيا يستثنى ما لو حجر على الفلس
وان صبغ الولد الثوب شاركه اي شارك الوالد بعد رجوعه في الثوب بالصبغ
ولو قصره او كان حنطة فطحنها او غزلا فنسجه وزادت قيمته لذلك اي لشيء مما ذكر
في الابتداء لم تزد قيمته فلا شركة قال الاسنوي وغيره وتعلم الصنعة الصحيح
ان الولد يكون شريكا فيها كالقصارة كما ذكره الشيخان في باب الفلس على خلاف ما
جزم به هنا من انه كالسمن والمصنف تركه هنا لذلك لكن اجاب عنه
الزركشي بان ما هنا تعلم لا معالجة للسيد فيه وما هناك تعلم فيه معالجة منه وتخيير
الوالد بعد رجوعه في الارض الموهوبة وقد غرس فيها الولد او بنى في الغرس
او البناء بين قلعه بارش او تملكه بقيمته او تبقيته باجرة كما في الاصل كالعارية لكنه صحح
في باب التخيير بين الاولين فقط فلو قال فيما مر كالعارية على التشبيه ومطلق التخيير
مع انه بعد ما مر من ذلك صححه وان المنقول والقياس التخيير بين الثلاث فرع
يحصل الرجوع في الهبة برجعت في الهبة وابطلتها ونقضتها ونحوه ورددت الموهوب
واسترددته الى ملكي وكلها صرائح والكناية كاخذته وقبضته فلو باع الوالد او
اتلف او اعتق او وهب او وقف او اعتق او وطئ او استولد الموهوب لم يكن رجوعا
لانه ملك للولد بدليل نفوذ تصرفاته فيه فلا ينفذ فيه تصرف الوالد ويخالف البيع في
زمن الخيار بان الملك فيه ضعيف بخلاف ملك الولد للموهوب فيلزمه بالاتلاف
و الاستيلاد القيمة وبالوطء المهر لتلفه البقيه ويحرم به الاستمتاع على الولد لانه
موطوءة والده ويحرم موطوءته اي موطوءة الولد التي وطئها الوالد عليهما معا وهذا وما
قبله من زيادته وهما معلومان في باب موانع النكاح والموهوب بعد الرجوع
فيه من غير استرداد له امانة في يد الوالد بخلاف المبيع في يد المشتري بعد فسخ البيع
لان المشتري اخذه بحكم الضمان ولا تعليق الرجوع بشرط كقوله اذا جاء راس الشهر
فقد رجعت لان الفسخ لا يقبل التعليق ولو تقايلا اي المتواهبان على فسخها اي الهبة
بان تفاسخاها حيث لا رجوع فيها فهل تنفسخ كما لو تقايلا او لا تنفسخ كالخلع فيه
وجهان قضية ذلك كما قال الزركشي صحة الاقالة وقال ابن الرفعة كلام القاضي يقتضي
امتناعها وبه وبامتناع التفاسخ جزم صاحب الانوار وقال ولو تقايلا في الهبة او تفاسخا
حيث لا رجوع لم تنفسخ الطرف الثاني في الثواب على الهبة وذكر وهو لا يلزم بمطلق
الهبة والهدية اذ لا تقتضيه اللفظ ولا العادة ولو وقع ذلك من الادنى الى الاعلى
كما في اعارته له الحاقا للاعيان بالمنافع وكما لا يلزم بذلك لا يلزم بالصدقة كما فهم بالاولى
فان اثابه المتهب على ذلك فهبة مبتداة فلا رجوع فيها اذا كان هو
الابن ونحوه وعكسه في الروضة وقال حتى لو وهب لابنه فاعطاه الابن ثوابا انقطع
حق الرجوع والاصح واذا قيدها اي المتعاقدان بثواب معلوم لا مجهول صح العقد

بيعا نظرا للمعنى فانه معاوضة بمال معلوم كالبيع بخلاف ما اذا قيدها بمجهول
لا يصح لتعذر بيعا وهبة (فتثبت فيه) اي في عقد الهبة بثواب معلوم
(احكامه) اي البيع كالخيار والشفعة واللزوم قبل القبض وغيرها مما ياتي (بالعقد
لا القبض) للموهوب كالبيع (فلا رجوع للاب فيه ويجتنب فيه الربا) وفي
نسخة الربويات اي المفاضلة في الربوي (ويرد الثواب بالعيب) الذي يظهر فيه
ثم ان كان في الذمة طالبه بسليم او معينا رجع الى عين الموهوب ان كان باقيا
والا طالب ببدله (ويسترد المتهب ثوابه ان خرج الموهوب مستحقا) بناء على ذلك
كله على ان العقد المذكور بيع وان خرج بعضه مستحقا تخير بين ان يرجع بقسطه
من الثواب وبين ان يرد الباقي ويرجع بجميع الثواب ذكره (ولو اطلقا في ذكر البدل
صدق المتهب) لانهما اتفقا على انه ملكه والاصل عدم ذكر البدل (فصل في مسائل
تتعلق بالكتاب) (وهب له منافع دار فهي عارية) له فلا تملك منافعها اولا تكون
امانة في يده بل يملك منافعها بقبضها وهو بقبض الدار فيه (وجهان) قال الزركشي ارجحهما
الاول وبه جزم الماوردي وغيره ورجح ابن الرفعة والسبكي والبلقيني الثاني
(ولو فسدت الهبة لم يضمن المقبوض بها) اي لم يضمنه المتهب لانه دخل فيها على ان لا يكون
مضمونا عليه بها كما في الهبة الصحيحة وبذلك علم انه لا يحصل الملك بالقبض فيها وبه
صرح الاصل (فان جدد له الواهب الهبة بعد فسادها وهو يعتقد صحة الاولى
كمن باع مال ابيه وهو يظنه حيا) فبان ميتا فتصح كما تصح فيما لو اعتقد فسادها وقوله
لغيره [illegible] (كسوتك هذا الثوب كناية في الهبة) ولو قال الواهب اردتها
صدق لانه يصلح للعارية فلا يكون صريحا في الهبة بل كناية (بخلاف ما اذا قال منحتك هذا
فقبل واقبضه) له فانه صريح للعارية [illegible] فيها هذا
ما اقتضاه كلام الاصل قال الزركشي والذي يقتضيه العرف انه كناية لعدم الشيوع
(وان وهب لولده عينا واقبضه اياها في الصحة فشهدت بينة لباقي الورثة
ان اباه قد رجع فيما وهب له مطلقا) بان لم تذكر ما رجع فيه (لم تسمع شهادتها
فلا تنزع) اي العين منه لاحتمال انها ليست من المرجوع فيه (ولو اختلفا) اي المتهب
وباقي الورثة (هل كانت الهبة في مرض الواهب او في صحته) بان ادعى المتهب انها
كانت في الصحة وباقي الورثة انها كانت في المرض (صدق المتهب بيمينه) لان الاصل الصحة
وقوله بيمينه من زيادته (وان تصدق عليه بثوب فظنه) اودعه او اعاره له
(ملكه) اعتبارا بنية الدافع فلو رده عليه [illegible] لانه زال
ملكه عنه فان اخذه لزمه رده اليه (والافضل البر ببر الوالدين بالاحسان اليهما
وفعل ما يسرهما من الطاعات لله تعالى وغيرهما مما ليس بمنهي عنه قال
تعالى وقضى ربك ان لا تعبدوا الا اياه وبالوالدين احسانا الاية وقال ابن عمر كان تحتي امراة

وكنت احبها وكان عمر يكرهها فقال لي طلقها فابيت فاتى عمر النبي صلى الله عليه وسلم فذكر
ذلك له فقال لي النبي صلى الله عليه وسلم طلقها رواه الترمذي وحسنه وذكر افضلية
البر من زيادة المصنف (وسن برهما والاحسان الى صديقهما) لخبر مسلم ان من
ابر البر ان يصل الرجل اهل ود ابيه (ومن الكبائر عقوق الوالدين) بمعنى الحديث وفي
نسخة عقوق كل منهما (وهو ان يؤذيه اذى ليس بالهين) ما لم يكن ما اذاه به
واجبا كما ذكر في الروضة (وصلة الرحم اي القرابة مامور بها) وهو فعلك مع
قريبك ما تعد به واصلا غير منافر ومقاطع (وتكون صلتها بالمال وقضاء الحوائج
والزيارة والمكاتبة والمراسلة بالسلام ونحوها) ومما كذا استحباب وفاء الوعد
قال تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم وقال يا ايها الذين امنوا اوفوا
بالعقود وقال واوفوا بالعهد ان العهد كان مسؤولا (وتاكد كراهة اخلافه)
اي الوعد قال تعالى يا ايها الذين امنوا لم تقولون ما لا تفعلون كبر مقتا عند
الله ان تقولوا ما لا تفعلون وروى الشيخان خبر اية المنافق ثلاث اذا
حدث كذب واذا وعد اخلف واذا ائتمن خان زاد مسلم في رواية وان صام
وصلى وزعم انه مسلم وانما لم يجب الوفاء بالوعد ولم يحرم اخلافه لانه في
معنى الهبة وهي لا تلزم الا بالقبض

كتاب اللقطة

بضم اللام وفتح القاف واسكانها ويقال لقاطة بضم اللام ولقط بفتحها بلا هاء
وهي لغة الشيء الملقوط ويقال اللقطة بفتح القاف اسم للملتقط وبكسرها
ايضا وشرعا ما وجد من حق ضائع محترم لا يعرف الواجد مستحقه
والاصل فيها قبل الاجماع خبر الصحيحين عن زيد بن خالد الجهني ان النبي صلى الله عليه
وسلم سئل عن لقطة الذهب او الورق فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها
سنة فان لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فان جاء صاحبها يوما من
الدهر فادها اليه والا فشانك بها وساله عن ضالة الابل فقال ما لك ولها
دعها فان معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتاكل الشجر حتى يلقاها ربها وساله
عن الشاة فقال خذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب والفرق بينها وبين المال
الضائع ان ما يكون محرزا بحرز مثله كالموجود في موضع الحكم وغير ذلك من الاماكن
المغلقة ولم يعرف مالكه واللقطة ما وجدناه بغير حرز وفي الفرق
نظر يتلقى مما ياتي اخر الباب وفي الالتقاط معنى الامانة والولاية من حيث
ان الملتقط امين فيما التقطه والشرع ولاه حفظه كالولي في مال الطفل
وفيه معنى الاكتساب من حيث ان له التملك بعد التعريف وسياتي ان
المغلب منها (ومعه باب الاول في اركانها وهي ثلاثة الالتقاط والملتقط بكسر
القاف والملتقط بفتحها الاول الالتقاط والا حب ان غلب على ظنه ضياع اللقطة

فاما نه لنفسه كما لا يجب قبول الوديعة بل تكره للفاسق لئلا تدعوه نفسه الى الخيانة
وتستحب لامين يثق بنفسه لما فيه من البر وان اشهاد بالالتقاط مستحب لا واجب
كما في الوديعة اذا قبلها ولانه صلى الله عليه وسلم لم يامر به في خبر زيد واجابوا
عن الامر بالاشهاد في خبر ابي داود من التقط لقطة فليشهد ذا عدل او ذوي
عدل ولا يكتم ولا يغيب بحمله على الاستحباب جمعا بين الاخبار ويشهد مع ذلك
ندبا على بعض الصفات اي صفات اللقطة ليكون في الاشهاد فائدة ولا يستوعبها
لئلا يتوصل كاذب الى ايل بضعفها للشهود بالوصاف تحصل بالاشهاد بها فائدة
ومع ذلك لا يحرم استيفاؤها بل يكره كما نقله الاذرعي عن الامام وجزم به صاحب الانوار
بمحل استحباب الاشهاد اذا لم يخف السلطان فاما اذا علم بانه اخذ ما
وانه يمتنع الاشهاد وكذا التعريف كما جزم به النووي في نكته الركن الثاني
الملتقط والمغلب فيها اي اللقطة بمعنى الالتقاط طرفي شبهة فيه الاكتساب لا الولاية
لانه مال الاسير مقصوده والترجيح من زيادته اخذه من تفريعه كقوله
فيصح التقاط ذمي وفاسق ومرتد ان قلنا لا يزول ملكه هو الاصح كاصطيادهم
واحتطابهم وتنزع اللقطة منهم وتسلم الى عدل لانهم ليسوا اهلا للحفظ لعدم امانتهم
قال في الانوار واجرة العدل في بيت المال ويجعل عليهم مشرف في التعريف
فان تم التعريف تملكوا ولا يصح التقاط عبد بلا اذن ولو التقط لسيده لانه
ليس اهلا للملك ولا للولاية ولانه تعرض سيده للمطالبة ببدل اللقطة
لو تلف قبل الملك له بخلاف اتجاره به فانه لا يد له فيه ويضمنها في رقبته كالغصب فان كان
اي اللقطة مبنى لمن حق السيد اللقطة وان لم يعلم التقاطها لان حيازتها عليه
فلو انتزعها منه اي من العبد اجنبي صار ملتقطا لانه يده اذ لم يكن يد التقاط
كان للعاصبنا فيها وسقط عن رقبته العبد الضمان لوصولها الى نائب المالك
شرعا وان علم السيد التقاط العبد لها وانتزعها منه فكذلك ايضا ملتقطها
ويسقط عن العبد الضمان لما ذكر وكذا الحكم ان استحفظها بزيادة البنا اي استحفظه
اياها السيد وهو امين فاقه كيده فهو كما لو التقطها ابتدا واستعان به في تعريفه
وان استحفظه اياها وهو غير امين او اهمله بان عرف ان سيتحفظها اياها ضمن السيد
مع العبد يتعلق الضمان بالعبد وبسائر اموال السيد حتى لو هلك العبد لا يسقط
الضمان ولو افلس السيد قدم مالك اللقطة في العبد على سائر الغرما ولو رآه غير
متعلق بالاغرام فلم ينتزعه ضمن مع العبد لتعديه ولو قال مثله هذا كما لو رآه يتلف
مالا لم يمنعه كان اولى واخصر فان اذن له في الالتقاط صح الالتقاط كما لو اذن له في
قبول الوديعة وقيل لا يصح لان الاذن لا يفيد اهلية الولاية والتصريح بالترجيح من
زيادته وصرح به في الشرح الصغير وهل الاذن في الاكتساب مطلقا اذن في الالتقاط

او لا فيه وجهان قال الزركشي الظاهر انه على الخلاف في ان الاكساب
النادرة هل تدخل في المهاياة والاصح الدخول ولو عتق عبد ملتقط بلا اذن
من سيده فكانه التقط حينئذ فله ان يتملك بعد التعريف فرع ويصح التقاط
مكاتب صحيح الكتابة ومبعض وصبي لان كلا منهم يملك والمكاتب والمبعض مستقلان
بالملك والتصرف كالحر بخلاف فاسد الكتابة فانه كالقن وشرط الامام
في صحة التقاط الصبي التمييز قال الاذرعي ومثله المجنون فان تملكها
المكاتب بعد تعريفها وتلفت فبدلها في كسبه وهل يقدم به المالك
لها على الغرماء او لا فيه وجهان الظاهر منهما الثاني قال الزركشي وينبغي
جريانهما في الحر المفلس او الميت فلو عجز نفسه قبل التملك للقطة لم ياخذها السيد
لان التقاط المكاتب لا يقع للسيد ولا ينصرف اليه وان كان التقاطه اكتسابا
لانه له يد كالحر فليس للسيد ولا لغيره اخذها منه بل يحفظها الحاكم للمالك
ولو بين السيد والمبعض التقطها فيعرفانها ويتملكانها بحسب الرق والحرية
كشخصين التقطاها فلو تناوبا وتقاطعا اي فهي لصاحب النوبة بناء على
ان الكسب النادر يدخل في المهاياة وهو الاصح بخلاف زكاة الفطر لانها تتعلق
بالبدن كارش الجناية المتفق على عدم دخولها فيها والمراد صاحب النوبة
حالة الالتقاط لها لا حالة تملكها فلو تنازعا فقال السيد وجدتها في يومي وقال
المبعض بل في يومي صدق المبعض كما نص عليه الشافعي لانها في يده وينتزعها
الولي من الصبي الذي التقطها ويعرفها لان مال الصبي بل يرفع الامر الى
الحاكم ليبيع جزءا منها لمؤنة التعريف والقياس لزومها للصبي كما سيأتي من
انه يلزمه المتملك ولعل هذا مستثنى من ذلك ويتملك له الولي ان راي
المصلحة في تملكه له حيث يقترض اي حيث يجوز الاقتراض له لان تملكه
اياها له في معنى الاقتراض له فان لم ير ذلك حفظها او سلمها للقاضي فان قصر
في انتزاعها منه فتلفت او اتلفها الصبي ضمن الولي كما لو قصر في حفظ ما احتطبه
الا ان يكون وليه الحاكم فالاشبه عدم ضمانه كذا قاله الزركشي والا اي وان لم يقصر
في انتزاعها ضمن الصبي بالاتلاف لا بالتلف بلا تقصير منه كما لو اودع مالا فتلف ضمنه
وان تلف في يده بلا ضمان فيعرف الولي لقطته التالف ضمنها متلفها ويتملك الصبي
القيمة ان راي في تملكه لها مصلحة وهذا بعد قبض الحاكم لها اما ما في الذمة فلا يمكن
تملكه للصبي والسفيه والمجنون كالصبي في حكم الالتقاط لكن السفيه يصح تعريفه قال الزركشي
وينبغي ان يكون فيها الركن الثالث في الملتقط بفتح القاف المناسب حذف في
وهو نوعان حيوان وغيره ولو حيوانا فيحمله سيده فانه ملتقط للامتناع
وثانيهما حيوان غير الرقيق عبدا كان او امة فيلتقط للتملك منه غير المميز كسائر الاموال

لا المميز لانه يصل الى مالكه بالدلالة الا ان وجده وقت نهب او نحو كغرق او حريق
فيجوز التقاطه للتملك صيانة له عن الضياع فان كانت اي اللقطة امة ووجد
فيها الشرط السابق فتملكها كاقتراضها اي فيجوز التقاطها للتملك حيث يجوز اقتراضها
بان كانت لا تحل له كمحرم ومجوسية وتمتنع حيث يمتنع بان كانت تحل له
اما التقاط الرقيق للحفظ فجائز مطلقا الا المميز في زمن الامن وينفق على
الرقيق الملتقط مدة حفظه من كسبه وما بقي من كسبه يحفظ معه والا اي
وان لم يكن له كسب فعلى ما سياتي في غير الرقيق من الحيوان فلو بيع وقال له المالك
بعد ظهوره كنت اعتقته اي قبل البيع لانه لم يبادر في محله وشمله سائر التصرفات
المزيلة للملك كالبيع كما سياتي في باب الصداق وما سواه من الحيوان
ان امتنع من صغار السباع بقوته كالابل والبقر والخيل او بعدوه كالارانب
والظباء المملوكة او بطيرانه كالحمام امتنع التقاطه في الامن للتملك من المفازة لخبر
زيد السابق وقيس بما فيه نحوه ولانه مصون بالامتناع عن اكثر السباع مستغن
بالرعي الى ان يجده مالكه لتطلبه له لا من البلدان والقرى او قرب منهما
فيجوز التقاطه لانه حينئذ يضيع بعدم وجدانه ما يكفيه وبامتداد اليد
الخائنة اليه لعموم طروق الناس بالعمران بخلافه في المفازة ولا في وقت نهب
مطلقا اي سواء وجده في مفازة ام غيرها ولو وجد بعيرا مقلدا ايام منى التقطه
وناد عليه فان خشي فوات ايام منى نحره والاولى ان يستاذن الحاكم فعلا بجده
التقاطه من المفازة نحره لا تملكه لما مر من منع التقاط الحيوان منها لتملكه
ولكل من الناس ولو غير الحاكم الالتقاط للحفظ صونا عن الضياع فلو
التقط الممتنع من صغار السباع للتملك في مفازة امنه ضمنه ولا يبرا برده
الى مكانه نعم ان سلمه الى الحاكم برئ كما في الغصب وما لا يمتنع من صغار السباع
كالكسير والفصلان والغنم يلتقط للتملك مطلقا اي سواء وجده بمفازة ام لا
فان شاء عرفه وتملكه بعد التعريف وان شاء باعه وتملك ثمنه بعد التعريف
للملتقط وله اكله ان كان ماكولا واي حال متملكا له وغرم قيمته ان وجده في المفازة
لا في العمران لسهولة البيع فيه بخلافه في المفازة فقد لا يجد فيها من يشتري وتشق
النقل الى العمران والخصلة الاولى من الثلاث عند استوائها في الاحظية
اولى من الثانية والثانية من الثالثة كما صرح به الاصل ولا يجب التعريف والثالثة
كما لا يجب فيما يسرع فساده على الظاهر عند الامام قال لانه لا فائدة
فيه في الصحراء وكلام المصنف كاصله يقتضيه وكلام بعضهم خلافه وعلل ان
تعليل الامام يشير الى الظاهر وقولهم لا يجب التعريف فهو ما سياتي كلام الامام
مع زيادة مع كثير من المسائل تشتبه بل علمه فعل الاحظ كما بحثته في المهمات

اما عن

اما عند الاكل فلا كما يجب تحقق الملة فيه الخصلتان الاوليان لا التملك في الحال فلا يملكه
الا بعد تعريفه وانما عبروا واصغار السباع فوق كلتيهما ولانه قد ما يمتنع من كبارها
خاله فرع لو امسكه اي الملتقط واراد الانفاق عليه ليرجع اشترط
اذن الحاكم فيه ان وجده ثم فان لم يجده اشهد كنظائره ولو اراد بيع كلها
اي اللقطة في الحال حيث جاز بان كان بيعها احظ من ابقائها ولم يجد حاكما
استقل به وان وجده استاذنه قال الامام ويجوز بيع جزء الحيوان لنفقة
باقيه كبيع كله وحكى عنه بيعه احتمالا انه يمتنع لانه يؤدي الى ان يستغرق نفسه
وبه قطع ابو الفرج الزاز ذكره الاصل قال الاذرعي والثاني هو الوجه وهو
قضية كلام المصنف وصرح به الرافعي في باب اللقيط قبيل الحكم الثالث ولا
ينفذ تصرف على المالك للزكاة قال الرافعي لكنه بخلاف ما مر في هرب الجمال ونحوه وفرق
النووي بتعذر البيع اي نفسه ثم لتعلق حق المكتري بخلافه هنا فيمتنع الاضرار
بالمالك بلا ضرورة فرع الضالة اذا حصلت في يد الحاكم يبيعها ونتاجها سيجيء القول
وشبوحها في الحمى ان كان فلو لم يكن حمى باعها كلها وفي بيع بعضها ما مر ويبقى بيعها
اي ما يجب ما يراه ان توقع وصول المالك اي مجيئه في طلبها على قرب بان عرف
انها من نعم بني فلان ولو التقط كلبا يقتنى عرفه سنة او ما يليق به ثم اختص
به فان ظهر صاحبه اخذه ان وجد والا فلا شيء له ولو عرف الخمر المحترمة هذا
من زيادته هنا وهو مكرر فانه ذكرها بعد فصل لا يلتقط الا ما ضاع بسقوط
او غفلة عنه او نحوهما وكان في ارض غير مملوكة كموات وشارع ومسجد وفي بلد فيه
مسلمون بان يكون ببلاد الاسلام او بدار الحرب وفيها مسلمون وخرج بما قاله
ما بينته بقوله فان القى الريح هاربا او الريح ثوبا في حجره مثلا او خلف مورثه
وديعة وجهل المالك لذلك لم يملكه بل يحفظه لانه مال ضائع وما وجد في ارض
مملوكة فلذي اليد فيها فلا يؤخذ ليملك بعد تعريفه فان لم يدعه ذو اليد فلمن
كان ذا يد قبله وهكذا الى ان ينتهي الى المحيي ثم اذا لم يدعه المحيي فلقطة
كما مر بما فيه مع جوابه في زكاة الركاز وما وجد في دار الحرب ولا مسلم فيها فغنيمة
الخمس منها لاهله والباقي للواجد تنبيه قال القفال واذا وجد درهما
في بيته لا يدري هو له او لمن دخل بيته فعليه تعريفه لمن يدخل بيته كاللقطة اي
الموجودة في غير بيته ثم مر الباب الثاني في احكام الالتقاط الصحيح
وهي اربعة الاول في الامانة والضمان الاول حفظ في يد ملتقط ذلك بقصد الاخذ
فان اخذها للحفظ فامانة في يده لانه يحفظها لمالكها فاشبه المودع فان بدا
له ان يتملكها عرفها ولا يعتد بما سبق من تعريفه لها فان سلمها الى الحاكم
لزمه القبول وكذا لو اخذها للتملك ثم سلمها له لزمه القبول كما صرح به الاصل بخلاف

في الوديعة لقدرته على الرد الى المالك ثم وما روي عن ثابت بن الضحاك انه وجد بعيرا
ضالا فعرفه ثم ذكره لعمر بن الخطاب فامره ان يعرفه ثلاث مرات فقال له
ثابت بن الضحاك انه شغلني عن ضيعتي فقال عمر ارسله حيث وجدته حمله بعضهم
على ضالة لا يحل التقاطها فان التقطها بنية الخيانة فهو غاصب ضمن ضمان
المغصوب كالمودع فلو اراد بعد ذلك التعريف ليتملك لها لم يجز كالغاصب
تبعا للاصل فلو عرف بعد ذلك واراد التملك لم يكن له ذلك لكن لو سلمها للحاكم
برئ من الضمان كما هو شان الغاصب ولو عبر بدل لكن بل لو كان اولى وان وافق بالحكم
وان اخذها للتملك فهي امانة في يده ولو بعد السنة حتى يتملك كالمودع ويفارق
المستام بان ما خوذ لحظ اخذه حتى اخذه بخلاف اللقطة فاذا تملكها فليست
امانة بل يضمنها كالقرض فلو احدث بعد الاخذ لحفظ او تملك قصد خيانة لم يضمن
بمجرد القصد كالمودع او احدث خيانة ضمن ليتحقق فلو اقلع عنها وعرف اللقطة
ليتملكها جاز لان الالتقاط في الابتداء وقع مفيدا للتملك فلا يبطل حكمه بطرو
تفريطه وان اخذها ولم يقصد شيئا من حفظ او تملك او خيانة او قصد واحدا
منها ونسي لم يضمن وله التملك بشرطه الحكم الثالث في التعريف للدليل الاول
حذف قوله من نسخة ويعرف الملتقط قال ابن الرفعة اي يجب وقال الاذرعي
وعن ابن يندب ان يعرف عفاصها بالعفاص اي الوعاء والوكاء اي الخيط الذي
تشد به وجنسها اهي ذهب ام غيره ونوعها اهي هروية ام غيرها وقدرها بوزن
او كيل او عد لقوله صلى الله عليه وسلم لسائله عن لقطة الذهب والورق اعرف
عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة وقيس بمعرفة خارجها معرفة داخلها
وذلك ليعرف صدق مدعيها ولئلا تختلط بماله ويندب كتبها اي الاوصاف
المذكورة قال الماوردي وزمن التقاطها من موضع كذا في وقت كذا وبعد التعريف
سنة ولو قصد باخذها الحفظ للخبر السابق وقياسا بما فيه غرم ولئلا يكون
عدم التعريف كتمانا مفوتا للحق على صاحبه والمعنى في كونها سنة انها لا
تتاخر فيها القوافل ويمضي فيها الازمنة الاربعة وما قاله من وجوب
التعريف فيما اذا التقط للحفظ هو ما صححه الامام والغزالي وجعله في الروضة
الاقوى والمختار وصححه في شرح مسلم والذي اورده الاكثرون عدم وجوبه
لانه انما يجب لتحقق شرط التملك ولا وجه الا ذلك وهو ما اورده الماوردي
والفوراني وقضية كلامه كاصله انه لو التقط اثنان لقطة عرف كل منهما
سنة قال ابن الرفعة وهو الاشبه لانه في النصف كملتقط واحد وقال
السبكي بل الاشبه ان كلا منهما يعرفها نصف سنة لانها لقطة واحدة والتعريف
من كل منهما لكلها لا لنصفها وانما تقسم بينهما عند التملك قال الاذرعي وهذا

ظاهر

ظاهر وقد يقال لو انبنى على تعريف مورثه نعم لو التقطاها معرفا واحد الوارثين
احدهما للاخر فظاهر تردد فيما رآه ويستثنى من وجوب التعريف بل من جواز
ما قدمته عن نكتة البلقيني اول الكتاب قال الزركشي وغالب
الروايات مصرح بتاخير التعرف عن التعريف كما صرح به البلقيني وفي رواية
مسلم عرفها ثم اعرف عفاصها ووكاءها وهو تدل على عكس ذلك فيجمع بينهما
بان هذا تعرف اخر عند ارادة التملك فيندب له حينئذ ان يتحقق امرها
قبل التصرف فيها ولا يشترط الفور للتعريف بل المعتبر تعريف سنة متى كان
ولا الموالاة فلو فرق السنة كان عرفه شهرين وترك شهرين وهكذا
جاز لانه عرف سنة وكما لو نذر صوم سنة وقيده الامام بما اذا لم يؤد
ذلك الى نسيان التعريف السابق والا فلا يجزيه قطعا ويأتي بخمس في التعريف
زمن الوجدان حتى يكون تذكره فيما قابله ما جرى من التاخير المنسي ولا يجب
الاستيعاب للسنة بل يعرف على العادة فيبادر كل يوم مرتين في
طرفيه في الابتداء للتعريف ثم في كل يوم مرة ثم في كل اسبوع مرة او مرتين
ثم في كل شهر اي في كل شهر كذلك بحيث لا ينسى انه تكرار لما مضى فالمدد المذكورة
تقريبات كما قاله الاذرعي ويستحب في التعريف ذكر بعض الاوصاف
للقطة كالجنس والعفاص او الوكاء لانه اقرب الى الظفر بالمالك ولا
يستوفيها لئلا يعتمدها الكاذب فلو استوفاها ضمن لانه قد يرفعها الى ملتزم الدفع
بالصفات فعلم انه يحرم استيفاؤها وبه صرح الاذرعي وقال بعض
اعتراضه على نقل الاصل عن الامام انه لا يكفي ذكر الجنس بان الامام لم يقله وانما
قال لا يختص البيان بذكر الجنس بل يكفي ذكر غيره وصححه الغزالي في بسيطه
وبالجملة فالمشهور ومقتضى كلام الجمهور انه يكفي ذكر الجنس وانه لا يجوز الزيادة
عليه وهو المنصوص وكلام المصنف في اكثر النسخ يوافقه فرع ومن دونه
للتملك ولو بعد التقاطه للحفظ او مطلقا فمؤنة التعريف الواقع بعد
قصده عليه تملك ام لا لان التعريف سبب لتملكه وان اخذ له وان قصد الحفظ
ولو بعد التقاطه للتملك او مطلقا فهي اي مؤنة التعريف على بيت المال
ان كان فيه سعة او على المالك الا لم يكن فيه سعة بان يقترض عليه الحاكم منه او من
غيره او يامره بصرفها ليرجع كما في هرب الجمال وانما لم تجب على الملتقط لان الحظ
للمالك فقط وقضية كلامه كاصله ان وجوبها على بيت المال انما هو على وجه الانتراض
على المالك قال الاذرعي وهو الاقرب لكن كلام ابن الرفعة يقتضي انه اقراض
حيث قال فان راى ان يقترض اجرة التعريف من بيت المال فيكون دينا في ذمته
او يبيع جزءا منها او يستقرض من الاحاد او من الملتقط فعل فرع التعريف يكون

في الاسواق ومجامع الناس وابواب المساجد عند خروجهم من الجماعات ونحوها
لان ذلك اقرب الى وجود صاحبها لا فيها اي المساجد كما لا يطلب اللقطة فيها ويجوز
تعريفها في المسجد الحرام اعتبارا بالعرف ولانه مجمع الناس وقضية
التعليل ان مسجد المدينة والاقصى كذلك وقضية كلامه كاصله تحريم التعريف
في بقية المساجد قال في المهمات وليس كذلك فالمنقول الكراهة وقد جزم
به في شرح المهذب قال الاذرعي وغيره ولعل النووي لم يرد باطلاق
الكراهة كراهة التنزيه قال اعني الاذرعي ويجب ان تكون محل التحريم
او الكراهة اذا وقع ذلك برفع الصوت كما اشارت اليه الاحاديث اما لو سال
الجماعة بدون ذلك في المسجد فلا تحريم ولا كراهة ويجب التعريف في بلد اللقطة
او محلها وليكن منه حيث وجدها اي في مكان وجوده لها لان طلب الشي
في مكانه اكثر فان سافر اي اراد سفرا استناب باذن الحاكم من يحفظها ويعرفها
والا بان سافر بها او استناب بغير اذن الحاكم مع وجوده ضمن لتقصيره
ولو التقط في الصحراء وهناك قافلة تبعها وعرف فيها اذ لا فائدة في التعريف
في الاماكن الخالية والا بان لم تكن قافلة ففي بلد يقصدها قربت ام بعدت سواء اقصدها
ابتداء ام لا حتى لو قصد بعد قصده الاول بلدة اخرى ولو بلدته التي سافر
منها لزمه التعريف فيها ولا يكلف العدول عنها الى اقرب البلاد الى ذلك
المكان ويتولى التعريف بنفسه او نائبه ولا يجزي في الاستنابة ولا يكفي تعريف
شخص مشهور بالخلاعة والمجون اذ لا يحصل به فائدة التعريف فلا بد ان يكون مكلفا
غير مشهور بذلك قال ابن الرفعة ولا اشتراط بينة الامانة اذا حصل الوثوق
بقوله قال الجوهري والمجون ان لا يبالي الانسان بما صنع وقد مجن بالفتح
يمجن مجونا ومجانة ما لا يتمول لقلته كحبة بر وزبيبة لا يعرف ويستبد به واجده
فعن عمر رضي الله عنه انه راى رجلا يعرف زبيبة فضربه بالدرة وقال
ان من الورع ما يمقت الله عليه وروي ما يمقته الله وعلى ذلك حمل قوله صلى الله
عليه وسلم في التمرة الملقاة لولا اخشى الله ان تكون من تمر الصدقة لاكلتها رواه الشيخان
وان تمول فالقليل منه لا يعرف سنة بل يعرف الى ان يظن اعراض صاحبه عنه
غالبا لانه لا يدوم فاقده على طلبه سنة بخلاف الكثير فيختلف ذلك باختلاف
المال قال الروياني فدانق الفضة يعرف في الحال ودانق الذهب يعرف
يوما او يومين او ثلاثة ايام والقليل المتمول ما يظن ان فاقده لا يكثر الاسف
عليه ولا يطول طلبه له غالبا لان ذكره لبلا حقا دته

فرع

التقاط السنابل
في وقت الحصاد ان علم اعراض الملاك عنها او رضاهم باخذها جائز والا فلا يجوز
قاله الزركشي وينبغي تخصيص جوازه بما اذا لم تكن الزكاة تعلقت بجميع

السنابل

السنابل واما الكرياسور بجميعها واخراج ما لا هلها قال ولعل اطلاقهم محمول
على ما لا زكاة او على ما لو كانت اجرة جميعها تزيد على ما يحصل منها انتفى والظاهر
ان هذا القدر مغتفر كما جرى عليه السلف والخلف مع ان في اخر كلامه نظرا
والمراد بالعلم هنا ما يشمل الظن وما يفسد كهريسة ورطب لا يتتمر
وهريسة ونحوها مما يسرع فساده فللملتقط بيعه ثم تعريفه ليتملك ثمنه وله تملكه
في الحال ثم اكله مع غرم قيمته مطلقا اي سواء وجده بصحراء ام بعمران لانه معرض
للهلاك فيتخير فيه كالغنم وانما جاز اكله في العمران لانه مما يسرع فساده بخلاف
الغنم ونحوها ولا يجب الامساك هنا لتعذره ويبيعه تكون كما سبق من انه يبيعه
استقلالا ان لم يجد حاكما وباذنه ان وجده ثم بعد الاكل يعرفه ان وجده
في غير الصحراء كما انه اذا باع يعرف فان وجده في الصحراء لم يجب تعريفه كما نقله
الاصل عن الظاهر عند الامام وصححه الرافعي في الشرح الصغير لانه لا فائدة فيه
في الصحراء قال الاذرعي لكن الذي يفهمه اطلاق الجمهور انه يجب ايضا قال
ولعل مراد الامام انه لا تعرف بالصحراء مطلقا والمراد بغير الصحراء الشارع
والمسجد ونحوهما لانها مع الموات محال اللقطة ولا يجب افراز قيمته المغرومة
من ماله لان ما في الذمة لا يخشى تلفه نعم لا بد من افرازها عند تملكها لان
تملك الدين لا يصح قاله القاضي فان فعل الافراز افرزها استقلالا ان لم يجد
حاكما وباذنه ان وجده فالمفرز امانة في يده لا يضمن الا بتفريط منه وفي
نسخة بالتفريط ويتملكه بعد التعريف كما يتملك نفس اللقطة وكما يتملك
الثمن اذا باع الطعام وهذا يقتضي صيرورة المفرز ملكا لمالك اللقطة
ولهذا لو تلف بلا تفريط سقط حقه صرح به الاصل والمعتبر في قيمته المأخوذ
قيمته يوم الاخذ لا قيمته يوم الاكل ان قصد الاكل والا بان قصد التعريف
فيوم الاكل لا يوم الاخذ ويعمل بالمصلحة في رطب يتتمر ونحوه مما يمكن
ابقاؤه بالمعالجة من بيع وتجفيف فان كانت المصلحة في بيعه رطبا بيع او
في تجفيفه وتبرع به الواجد او غيره جففه والا بيع بعضه لتجفيف الباقي ان
ساوى مؤنة التجفيف تحصيلا للمصلحة بخلاف الحيوان حيث يباع كله لان
نفقته تتكرر فيؤدي الى ان ياكل نفسه ومؤنته اي التجفيف ادخل على المالك
والتصريح بهذا من زياداته

الحكم الثالث

التملك للقطة المملوكة
تملك باللفظ بعد تمام التعريف غنيا كان الملتقط او فقيرا لانه تملك مال
ببدل فافتقر الى لفظ كالتملك بالشراء كتملكت ولو لم يتصرف فيها كالقرض
وعلى ما مر ذلك محتار نقل الاختصاص اليه في غير المملوكة كما قاله ابن الرفعة
ويكفي اشارة الاخرس كسائر العقود وكذا الكتابة مع النية والظاهر انه لا بد

اللقطة كالملتقطات كانت حاملا به عند التقاطها وانفصل منها قبل تملكها والا ملكه
تبعا لامه وعليه يحمل قول من قال انه يملكه بعد التعريف لامه اي وتملكها
فرع المتلقط احد بحرم مكة لقطة الا للحفظ لخبر النبي ﷺ ان هذا
البلد حرمه الله لا تحل لقطته الا لمنشد اي لمعرف على الدوام والا فسائر
البلاد كذلك فلا تظهر فايده التخصيص والمعنى ان مكة مثابة للناس يعودون
اليها مرة بعد اخرى فربما يعود مالكها او نائبه لطلبها والمراد بحرم مكة الحرم
المكي فيشمل مكة مع انها مفهومة بالاولى فعبارة الاصل مكة وحرم مكة وتجب
عليه الاقامة بها لتعريفها او يدفعها اي او يدفعها الى الحاكم ليعرفها وقد يجري هذا
اي التخيير فيما التقط للحفظ وان لم يكن بحرم مكة والتصريح بهذا
من زيادته وخرج بحرم مكة حرم المدينة فهو كسائر البلاد في حكم اللقطة
كما صرح به الدارمي والروياني وقضية كلام صاحب الانتصار انه كحرم
مكة كما في حرمة الصيد وجرى عليه البلقيني لخبر ابي داود في المدينة
باسناد صحيح ولا يلتقط لقطتها الا من انشدها بالمعجمة ثم بالمهملة اي رفع
صوته بها الحكم الرابع وجوب الرد لها او لبدلها ولو بعد التملك
اذا ثبتت اي اقام بها المالك حجة فلا يجب الرد بل لا يجوز ان لم يصفها وان
وصفها وان اقام شاهدا بها ولم يحلف معه لم يجب التسليم اليه فانه قد
لا يلزمه تسليمها الى غير مالكها اذا لم يعلم صدقه ان حلف انه لا يلزمه ذكر
دون ان تعلم انها ملكي فله ان يحلف انه لا يعلم لان الوصف لا يفيد العلم صرح
به الاصل لكن يجوز له بل يستحب كما نقل عن النص الدفع اليه ان ظن صدقه
في وصفه لها عملا بظنه ولا يجب لانه مدع فيحتاج الى حجة فان لم يظن صدقه لم يجز ذلك
ولو وصفها جماعة وادعاها كل لنفسه لم تسلم لهم كما قاله القاضي ابو الطيب وغيره
وكذا لو اقام كل منهم بينة كما ذكره الاصل وتجب الدفع اليه ان علم صدقه ويلزمه
العهدة اي الضمان لا ان الزمه بتسليمها اليه بالوصف حاكم يرى ذلك كالمالكي
والحنبلي فلا يلزمه العهدة لعدم تقصيره في التسليم وان سلمها او سلم بدلها الى
الواصف باختياره لا بالزام اي ثم تلف عنده اي الواصف وانبثت
اي اقام اخر حجة وغرم الملتقط بدلها رجع الملتقط بما غرمه على الواصف
ان سلم اللقطة له او له البدل عنها كما هو الغرض ولم يقر له الملتقط بالملك
لحصول التلف عنده وان الملتقط سلمه بناء على ظاهر وقد بان خلافه فان اقر له
بالملك لم يرجع عليه يعني بدلها لان الحاصل عنده مال الملتقط لا مال له ولا يرجع
الواصف في الاولى على الملتقط بما غرمه لحصول التلف عنده بلا تغرير ولانه
يزعم ظلم المالك له فلا يرجع على غير ظالمه اما اذا كانت اللقطة باقية عند الواصف

فتنتزع منه وتدفع للمالك لان البينة حجة توجب الدفع فتقدم على الوصف المجرد
فرع لو شهد لمدعي اللقطة فاسقان فليس للحاكم الزام الملتقط التسليم
لها ولو اعترف هو بعدالتهما لان التعديل حق لله تعالى فلا يكفي فيه اعتراف
الخصم فصل وان ظهر المالك بعد التملك للقطة وهي تالفة
رد مثلها ان كانت مثلية او قيمتها يوم التملك ان كانت متقومة لانه يوم
دخولها في ضمانه وضمانها ثابتة مؤخذه منه من يوم التلف ولو كانت باقية ولم
يتعلق بها حق لازم تعين ردها للمالك فليس للملتقط الزامه اخذ بدلها ما دامت
في ملكه كما في القرض بل اولى ولم يزيد البيانه بقوله يلزم الملتقط ردها اليه قبل
طلبه كذا في الاصل في الوديعة مع غرم الارش لان جميعها مضمون عليه فكذا
بعضها ان نقصت وفي نسخة بعيبت بعد التملك فلو اراد المالك بدلها والملتقط ردها
مع الارش اجيب الملتقط لان العين الناقصة مع الارش كالتامة ويتعين ردها
بالزوائد المتصلة وان حدثت بعد التملك تبعا للاصل بل لو حدثت قبله ثم انفصلت
ردها كنظيره في الرد بالعيب وغيره فلو التقط حايلا فحملت قبل تملكها ثم ولدت
رد الولد مع الام لا بالزوائد المنفصلة الحادثة بعد التملك فيحد فيها على ملك
الملتقط ويعدم في الرد بالعيب ان الحمل الحادث بعد الشراء كالمنفصل فيكون الحادث
هنا بعد التملك للملتقط وان جاء المالك قد بيعت اي اللقطة فله الفسخ للبيع في
زمن الخيار لاستحقاقه الرجوع لعين ماله مع بقائه وقيل ليس له الفسخ لان
خيار العقد انما يستحقه العاقد دون غيره وهذا جزم به ابن القطان والاول
صححه صاحب الانتصار والترجيح من زيادة المصنف قال في الاصل بعد نقل
الوجهين عن الماسرجسي كذا ذكره وجعلهما ابن كج في انه يجبر الملتقط على الفسخ ويكون
فرضهما في الانشاء قال الرافعي والوجهين فيما اذا باع العدل الرهن بثمن مثله
وطلب في المجلس بزيادة وقضيته ترجيح انفساخه ان لم يفسخ لكن يؤيده ما قاله
المصنف تقول الماوردي ان للبائع الرجوع في المبيع اذا باعه المشتري وحجر عليه
بالفلس في زمن الخيار لا ان شرط الخيار للمشتري وحده فليس للمالك الخيار
كالبائع وهذا من زيادته اما اذا ظهر المالك قبل تملكها فان كانت تالفة بلا تقصير
فلا شيء له او باقية اخذها بزوائدها المتصلة والمنفصلة دون ارش العيب الحادث
بلا تقصير من الملتقط فصل فيما يتعلق بالكتاب وان اخذها اثنان
فترك احدهما حقه منها للاخر لم يسقط اذ ليس له نقل حقه الى الاخر كما لا يجوز للملتقط
نقل حقه الى غيره لان ذلك ولاية اثبتها الشرع للواحد والولايات لا تقبل النقل
وان اثبت اي اقام كل منهما بينة انه الملتقط ولم يسبق تاريخ لاحدهما
تعارضتا فيكون في يديهما يعرفانها ثم يتملكانها فان سبق لاحدهما تاريخ حكم بها او سقطت

من الملتقط لها فالتقطها آخر فالاول اولى بها منه لسبقه والمامور بالالتقاط بينها
لو تماشى اثنان فارى احدهما الاخر لقطة وامره بالتقاطها فهي لمن اخذها ان نحوها
ان اخذها لنفسه له وان قصد بها الامر وحده او مع نفسه فتكون للامر او لهما بناء
على جواز التوكيل بالاصطياد ونحوه وهذا انما ياتي على ما مر في الوكالة من عدم صحتها
في الالتقاط لان ذاك في عموم الالتقاط وهذا في خصوص لقطة وجدت فالامر
باخذها استعانة مجردة على تناول شيء معين فلا يشكل بما تقدم منه ما اذا لم
يقصد نفسه ولا غيره فهو من زيادته وان رآها مطروحة فرفعها برجله
لتعرف جنسها او قدرها او تركها حتى ضاعت لم يضمنها لانها لم تحصل في يده وقضية
عدم ضمانها وان تحولت عن مكانها بالدفع وهو ظاهر الا ان يقال ضمان ما يتلف بها حينئذ
كما لو تلف بالحجر المدحرج لان الضمان ثم انما هو لما يتلف به لا لها وعلى قياسه لا يضمن
المدحرج الحجر الذي دحرجه ولو دفعها الحاكم بترك تعريفها وتملكها ثم استقال
اي طلب من الحاكم اقالته منها ليعرفها ويتملكها منع من ذلك لانه اسقط حقه
وان اخذ خمرا اراقها صاحبها فتخللت عنده ملكها بلا تعريف لها لان مريقها
اسقط حقه منها وقيل هي لمريقها كما لو غصبها فتخللت عنده واجاب
الاول بانه هنا اسقط حقه بخلافه ثم والترجيح من زيادته هنا وصرح به
في الروضة في الصيد والذبائح وفي الغصب وقبل التخلل لها عليه اذا جمعها
اراقتها الا ان علم انها محترمة فيعرفها كالكلب المحترم كتاب
اللقيط ويسمى ملقوطا باعتبار انه يلقط ومنبوذا ايضا باعتبار انه ينبذ ويسمى دعيا
ايضا والاصل فيه قوله تعالى وافعلوا الخير وقوله وتعاونوا على البر والتقوى
وما رواه مالك ان سنينا ابا جميلة رضي الله عنه وجد منبوذا فجاء به الى عمر
فقال ما حملك على اخذ هذه النسمة فقال وجدتها ضايعة فاخذتها فقال عريفه
واسمه سنان يا امير المومنين انه رجل صالح فقال عمر اكذلك قال نعم قال اذهب
به فهو حر ولك ولاؤه اي تربيته وحضانته وعلينا نفقته اي في بيت المال
بدليل رواية البيهقي ونفقته في بيت المال وفيه بابان الاول في الاركان
واحكام الالتقاط فالاركان ثلاثة الاول الالتقاط والتقاط المنبوذ فرض
كفاية حفظا للنفس المحترمة عن الهلاك ولقوله تعالى ومن احياها فكانما احيا
الناس جميعا اذ باحيائها اسقط الحرج عن الناس فاحياهم بالنجاة من العذاب
وفارق اللقطة حيث لا يجب التقاطها بان المغلب عليها الاكتساب والنفس
مجبولة عليه فاستغني بذلك عن الوجوب كالنكاح والوطء فيه فلو لم يعلم بالمنبوذ
الا واحد لزمه اخذه فلو لم يلتقط حتى علم به غيره فهل يجب عليهما كما لو علما معا او على
الاول ابدى ابن الرفعة فيه احتمالا قال السبكي والذي يجب القطع به انه يجب

عليهما

عليهما ومتى التقط المنبوذ وجب الاشهاد عليه اي على التقاطه للملتقط وان
كان ظاهر العدالة خوفا من ان يسترق وفارق الاشهاد على اللقطة بان الغرض
منها المال والاشهاد في التصرف المالي مستحب ومن اللقيط حفظ حريته
ونسبه فوجب الاشهاد كما في النكاح وبان اللقطة يشيع امرها بالتعريف
ولا تعريف في اللقيط ويجب الاشهاد على ما معه تبعا له ولئلا يتملكه
وقيد الماوردي وجوب الاشهاد عليه وعلى ما معه بالملتقط بنفسه
اما من سلمه الحاكم له فالاشهاد مستحب له قطعا وهو ظاهر ويجوز
الانتزاع للقيط ولما معه منه ان لم يشهد والمنتزع منه من ياتي الحاكم
الركن الثاني اللقيط وهو كل صبي منبوذ لا كافل له معلوم ولو مميزا
لحاجته الى التعهد فلو وجد الكافل له ولو ملتقطا او فقد الكافل وجب
رده الى الكافل في الاولى او القاضي في الثانية ليقيم مقام كافله فيسلمه الى من
يقوم به كما يقوم بحفظ مال الغائبين ولو تقدم الثانية على الاولى كان اوفق بالضابط
وخرج بالصبي البالغ لاستغنائه به عن التحفظ نعم المجنون كالصبي وانما
ذكروا الصبي لانه الغالب قاله السبكي وغيره الركن الثالث الملتقط
وشرطه تكليف وحرية ورشد واسلام وعدالة ولو مستورا على ما ياتي لانه
ولاية تثبت على الغير بالاختيار فاعتبر فيه ذلك كسائر الولايات فلا يصح
من غير مكلف ولا من عبد ومثله الامة الا باذن سيده او التزمه له على التقاطه
بعد علمه به ويكون السيد هو الملتقط والعبد نائبه في الاخذ والتربية اذ يده
كيده وان لم ياذن له ولم يقرره على التقاطه انتزع اللقيط من العبد لان
الحضانة تبرع وليس هو من اهله ولا يصح من مكاتب وان اذن له سيده
لذلك الا ان قال له التقطه لي فيكون السيد هو الملتقط وفي مبعض التقط
في نوبته وجهان اصحهما كما قال الروياني عدم الصحة لذلك ولا يصح التقاطه
ايضا في نوبة سيده ولا اذا لم يكن بينهما مهايأة وينزع اللقيط من سفيه محجور
عليه كما في الاصل وان كان عدلا ومن فاسق وكافر لعدم صحة التقاطهم لكن محله
الا تجي في اللقيط المحكوم باسلامه لانه لا يليه بخلاف المحكوم بكفره وسياتي
وكذا من لم يختبر حاله وظاهره الامانة فينتزع منه ان سافر به اي اراد السفر
به لانه لا يؤمن ان يسترقه ويراقب في الحضر بان يوكل الحاكم به من يراقبه سرا لئلا
يتاذى فان وثق به فكعدل فلا ينتزع منه ولا يراقب وللمسلم والكافر
التقاط كافر اما في الاولى فلان المسلم ربما كان سببا لاسلامه واما في الثانية
فلما بين الكافرين من الموالاة وظاهر انه يمتنع التقاط الكافر الذمي بخلاف العكس
فصل وان تنازع اثنان في التقاطه كل قبل اخذه اختار الحاكم جعله في يد من شاء

ولو غنيين إذ لا حق لهم قبل الأخذ أو تنازعا فيه بعد الأخذ وهما أهل للالتقاط فالسابق
منهما بالأخذ أحق فلا أحقية بالوقوف عليه فإن استويا سبقا قدم الغني لأنه قد
يواسيه بماله ولأن الفقير قد يشغله طلب القوت عن الحضانة لا الأغنى فلا يقدم على
الغني نعم لو كان أحدهما بخيلا والآخر جوادا فقياس تقديم الغني أن يقدم الجواد
لأن حظ الطفل عنده أكثر وقدم ظاهر العدالة بالاختبار على فقير مسلم الغني وعلى
مستور في مسألة العدالة احتياطا للقيط ثم إذا استويا في الصفات نقرع
بينهما لعدم الأولوية ولا يهايأ بينهما للإضرار باللقيط ولا يترك في يدهما لتعذر أو تعسر
الاجتماع على الحضانة ولا يخرج عنهما لما فيه من إبطال حقهما ولا يقدم مسلم على ذمي
الأولى على كافر في لقيط كافر والمرأة والرجل سواء في الالتقاط فيقرع بينهما بخلاف
الحضانة تقدم الأم فيها على الأب لأن المرعي ثم الشفقة وهي في الأم أتم ولو اختار
اللقيط أحدهما فإنه يقرع بينهما فلا يقدم أحدهما باختيار اللقيط له ولو مميزا بخلاف
تخيير الصبي المميز بين أبويه لتعويلهم ثم على الميل الناشئ عن الولادة وهو مفقود هنا
قال الأذرعي والوجه تقديم البصير على الأعمى والسليم على المجذوم والأبرص إن
قيل بأهليتهم للالتقاط ولو آثر أحدهما صاحبه أي ترك حقه له قبل القرعة لا
بعدها جاز وانفرد به الآخر كالشفيع بخلافه بعد القرعة لا يجوز كما ليس للمنفرد
نقل حقه إلى غيره فصل في [illegible] أي الالتقاط نقل الملتقط
حفظ اللقيط ورعايته أي تربيته لأن ذلك مقصود الالتقاط لا نفقته وحضانته
المفتقر [illegible] الآحاد لأن فيها شفقة وتربيته كما [illegible] بقولهم هنا وحضانته
على الملتقط حفظه وتربيته لا الحضانة المذكورة فإن عجز عن حفظه ورعايته
لأمر عرض فالقاضي أي يسلمه له وله أن يسلمه إليه لتبرم أو نحوه ولو قبل
ذلك يكره أيضا تقييد الأصل ذلك بالتبرم جري على الغالب ويحرم
عليه نبذه ورده إلى ما كان بالاتفاق فرع لو نقله لسكنى أو غيرها
كتجارة وزيارة جاز لانتفاء العلة الآتية في قوله لا عكسه أي لا يجوز نقله
من قرية أو بلد إلى بادية وإن قربت ولا من بلد إلى قرية لا كل لخشونة
عيشهما وفوات العلم بالدين والصنعة فيهما نعم لو قربتا بحيث يسهل المراد
منهما جاز النقل إليهما لانتفاء العلة صرح به الأصل وله نقله من قرية وبلد
إلى مثله للتساوي في المعيشة وتعلم العلوم والصنائع ومثله نقله من بادية
إلى مثلها ومحل جواز نقله عند أمن الطريق والقصد وتواصل الأخبار وإلا فلا يجوز
وإن وجده بدوي في حلة أي بادية فأهل حلة مستقرون بها جرى أقر في يده
لأنها كبلد أو قرية وكذا لو تنقلوا أي كانوا ينتقلون من موضع إلى آخر للنجعة
لأن أطراف البادية كمحال البلد الواسع ويقدم في التقاط لقيط بلد أو قرية

بلدي

بلدي أو قروي مقيم بها على ظاعن يظعن منها إلى بادية أو قرية وذكر حكم
القرية من زيادته لا على كافر يظعن به إلى بلد آخر بل يستويان بناء على
أنه يجوز للمنفرد نقله إلى بلد ما اختاره النووي مقدم قروي مقيم بها
أي بالقرية على بلدي ظاعن عنها وإنما يجوز نقله إذا لم يعارضه معارض وما قاله
لا يقدم فيما قبلها لأن قدم جعلها الرافعي مثلا وما اختاره النووي صرح به ابن
كج كما نقله هو عنه لكن منقول الأصحاب في الصور الثلاث أنهما يستويان
كما نقله هو تبعا للرافعي ويقدم حضري على بدوي إن وجداه بمهلكة
لأنه لا بد من نقله منها ويستويان فيما إن وجداه بحلة أو قبيلة أو نحوهما
وإن كان البدوي منتجعا بناء على أنه يقر في يده لو كان منفردا فرع
ويحكم بملكه أي اللقيط للباسه ومهاده المفروش تحته ودثاره المغطى به
من نحو وقف وغيره ولمال مربوط فيه كحلي ودراهم أو مربوط عليه ككيس مربوط
بوسطه والدنانير المنثورة عليه وفوق فراشه وتحته أي تحت بدنه أو فراشه
أو دار أو خيمة وجد فيها وحده ولا يعرف لها مستحق [illegible] بما يوجد تحت
يده واختصاصه وذلك لأن له يدا واختصاصا كالبالغ والأصل الحرية
ما لم يعرف غيرها وخرج بوحده ما لو كان في الدار لقيطان أو لقيط وغيره
فيكون لهما وفي الحكم له بملك البستان الذي وجد فيه وجهان أحدهما نعم
كالدار وثانيهما لا لأن سكنى الدار تصرف والحصول في البستان ليس تصرفا ولا سكنى
وقضيته أنه إذا كان يسكن عادة يكون كالدار قاله في الروضة وطرد صاحب
المستظهري الوجهين في الضيعة وهو بعيد وينبغي القطع بأنه لا يحكم له بها وحكى
الوجهين فيها الماوردي [illegible] قال الأذرعي وقضيته كلامه أن المراد
بالمزرعة التي لم تجر عادة بسكناها لا مال وجد ولو بقربه عرفا كالجنب بعيد
[illegible] عليه فلا يحكم بملكه له نعم إن حكم بالمكان له كان فيه مع المكان كما صرح
به النووي في نكته بخلاف الموجود بقرب البالغ العاقل فإنه يحكم بملكه
له لأن له رعاية ولا يحكم له بمال مدفون تحته كما في البالغ إذ لا يقصد بالدفن
الضم إلى اللقيط نعم إن حكم بأن المكان له فهو له مع المكان كما صرح به
الدارمي وغيره ولو شهدت له به رقعة مكتوبة وجدت في يده فإنه لا يحكم
له به [illegible] وهذا هو الموافق لكلام الأكثرين وصحح العراقي أنه له [illegible]
الرقعة قال الإمام ليت شعري ماذا يقول من عول على الرقعة لو دلت على
دفين بعيد قال النووي مقتضاه أن يجعله للقيط فإن الاعتماد عليها
لا على كونه تحته انتهى قال الأذرعي ويحسن أن يفرق بين الدفين القديم والحديث
إذ لو دلت الرقعة [illegible] بأنه دفين له كالموجود تحت فراشه على وجه الأرض وينبغي أنه

اذا وجدت الرقعة في نفس الدفين تقضى له به لقوة القرينة او يكون فيه خلاف
مرتبته اولى بانه له ويجب الجزم بانه لو وجد خيط متصل بالدفين مربوط ببعض
بدنه او ثيابه يقضى له به ولا اشكال فيه اذا الغفته الرقعة اليه وهو اي اللقيط مع
الراكب للدابة مربوطة في وسطها كالمقابل مع الراكب لما يكون للراكب
شرط لتمام الاستيلاء والذي في الاصل عن ابن كج انها بينهما قال الاذرعي وهو وجه
والمذهب الصحيح ان اليد للراكب كما مر آخر الصلح فاعتمد المصنف حسن فرع
نفقة اللقيط وحضانته اي مؤنتهما من ماله الثابت له بما مر او من عام شامل
موقوف على اللقطاء او موقوف عليه او موصى لهما او لهم به او موهوب له لعنان الملك
ويقبل له القاضي من ذلك ما يحتاج الى القبول والا اي وان لم يعرف له مال
ففي بيت المال من سهم المصالح بلا رجوع كما صرح به في الروضة تخيرا اي حمله
السابق وقياسا على البالغ المعسر بل اولى فان عدم بيت المال بان لم يكن
فيه مال او ثم ما هو اهم كسد ثغر يعظم ضرره لو ترك او حالت الظلمة دونه
اقترض عليه الامام من اغنياء البلد ذكر اغنياء البلد ليس لكونه قيدا بل لانه
الايسر فان تعذر الاقتراض قسطها اي النفقة على الاغنياء قرضا وجعل
نفسه منهم فان تعذر استيعابهم لكثرتهم فعلى من رآه منهم يقسطها باجتهاده
فان استووا في اجتهاده تخير فلو ظهر له سيد او قريب رجع عليه واعتبار
القريب نقله النووي عن الرافعي ثم قال وهو غير منصوص لان نفقة القريب
تسقط بمضي الزمان ولعل المصنف حذفه لهذا لكن اجاب عنه الاذرعي بان النفقة ثم
تصير قرضا باذن الامام والحاكم اذا اقترض في النفقة على صبي يلزمه ثبت الرجوع
بها ولا يسقط بمضي الزمان كما صرح به النووي في بابها ولو سلم ما قاله فالفرق
ان اللقيط تعذر معرفة من يلزمه نفقته فاذا بان له قريب واتفقنا عليه
رجعنا بها عليه من غير فرض القاضي للضرورة وقد ذكر الماوردي في اللعان انه
اذا ادعى اثنان نسب مولود وانفقا النفقة عليه ثم ظهر انه ابن احدهما رجع
الاخر عليه بما انفق وقد صرح بالرجوع على القريب جمع منهم الماوردي
والروياني وصاحبا المهذب والعدة او ظهر له مال او اكتسب فالرجوع عليه
فان لم يظهر له شيء من ذلك ولا كسب فمن بيت المال الرجوع على سهم المصالح
لانه لما وجب الانفاق عليه منه ابتداء وجب القضاء منه ثانيا واستشكل بانه
اذا لم يظهر مال ولا كسب تبين ان النفقة لم تكن قرضا فلا رجوع بها على بيت المال
ويجاب بان كلامهم محمله اذا لم يعلم انه لا شيء له من ذلك فان علمناه فظاهر
انه لا رجوع كما لو اقترض رجل بحكم الحاكم على الاغنياء فالانفاق عليه لا رجوع عليه
اذ ليس كما صرح به في الانوار هذا اذا لم يبلغ اللقيط فان بلغ فمن سهم المساكين

الشاملين

الشاملين للفقير اي من سهم المساكين او الفقراء او الغارمين بحسب ما يراه الامام
من سهم المصالح هذا ما يقرب من كلامه وقضيته هو شامل من بعد كونه في بيت المال وقته
فان بلغ وعجز عن اصله فان لم يكن شيء من ذلك فمن سهم المساكين او الغارمين اتجه
لا من سهم المصالح لاعتنائه بذلك وان حصل في بيت المال مال قبل بلوغه
ويساره قضي منه لكن في تقييده هذا بقبل بلوغه نظر واستشكل بما ذكر في المسكين
والفقير بانهما لا يستردان منهما من ذلك واجيب بانه يصرف اليهما قدر كفايتهما
او ما هو فرع فيملكان المصروف وآخر ملكا صرف الفاضل عن قدر كفايتهما الى
الدين تنبيه لو كان ثم وقف على الفقراء هل ينفق على اللقيط منه ابدا ما
على بيت المال ويكون حكمه حكم الموقوف على اللقيط اولا قال السبكي فيه
احتمال لان عنده ان الاظهر الثاني لانه موصوف بصفة الفقر ولم يتحقق قال
الاذرعي ولعل الاول ارجح اذ لا يشترط في الصرف الى الفقير ظاهر الفقر
تحققه بل يكفي ظاهر الحال وللقاضي ان يأذن للملتقط في الانفاق على
اللقيط من ماله نفسه اذا احتيج للاقتراض له ليرجع به وشمل واحد الصلة
كما نقله الاصل عن نص الشيخ ابي حامد ولو كان له اي للقيط مال استقل
الملتقط بحفظه اي من غير افتقار الى اذن الحاكم في اذن الحاكم لحفظه
بل اولى وظاهر انه محله في العدل الذي يجوز ايداع مال اليتيم
عنده ونبه عليه الاذرعي وغيره ولا ينفق عليه اذا لو نوزع فيه الا بولاية
من القاضي كالمودع وينفق عليه منه باذن القاضي ان وجده لان ولاية
المال لا تثبت لقريب غير الاب والجد فالاجنبي اولى كما قال الرافعي واتحاد
القابض والمقبض لا يتحقق هنا بل هو كقيم اليتيم باذن له القاضي في الانفاق
عليه من ماله فان استقل بالانفاق عليه منه ضمن كما لو انفق وديعة يتيم
كانت عنده عليه استقلالا نعم ان كان ماله طعاما يحتاج له فاكله فالظاهر
انه لا يضمنه كما في نظيره من الغصب بل اولى ولو اذن القاضي لغير الملتقط في الانفاق
عليه منه بالمعروف فاسرف ضمن الزائد اذ تعدى عليه بشيء منه وان كان
تسليمه اي ما انفق على اللقيط الى الملتقط فقراره ضمان الزائد على الملتقط
لحصول التلف في يده وتدعيه اي بال اللقيط للحاكم من الملتقط ان شاء يقرره
ما قدمه من ان للملتقط ان يستقل بحفظ مال اللقيط والقول قوله بيمينه
في دعوى انفاق عليه بالاذن لقدر لائق بالحال اذا نوزع فيه فان ادعى
فوقه اي اللائق ضمن الزائد عليه لانه متعد على نفسه بتفريطه لكن لو ادعى
انفاقه عليه صدق ليتخلص من المطالبة به ثم يضمن كالغاصب اذا ادعى التلف
وان وفي نسخة واذا لم يكن ثم قاض انفق الملتقط عليه منه للضرورة فلا

بعد دفعه الى امين لينفق عليه واشهد وجوبا بالاتفاق كل مرة كما نقله ابن الرفعة
عن القاضي مجلي وفيه حرج والظاهر خلافه فان لم يشهد مع الامكان ضمن
الباب [illegible] اركان في احكام اللقيط وهو اربعة الاول في الاسلام فان
وجد اللقيط في دار الاسلام بان يسكنها المسلمون وان كان فيها اهل ذمة
او كانت للاسلام بان فتحها المسلمون واقروها بيد الكفار او كانوا يسكنونها
ثم جلاهم الكفار عنها وفيها مسلم على ان يكون اللقيط ولده ولو نفاه او كان
تاجرا او اسيرا حكم باسلامه تغليبا للاسلام وفي مسند احمد خبر الاسلام
يعلو ولا يعلى وكلام المصنف يقتضي ان المعطوفة على دار الاسلام ليست
دار اسلام وليس مرادا فقد صرح في الاصل بان الجميع دار اسلام وكذا يحكم
باسلامه لانه لو وجد في دار كفر وفيها مسلم يمكن ان يكون ولده لا ان لم
يكن فيها مسلم فكافر ولا اسلم يحتمل انه ولده ولا اثر لعابري السبيل من
المسلمين كما لا اثر للمحبوسين في المطامير فان كانوا اهل البقعة مللا مختلفة
جعل من اقربهم الى الاسلام وان ادعى ذمي او نحوه نسبه لحقه وتبعه في الكفر
وارتفع ما كنا ظنناه اذ تبعية الدار ضعيفة ولان الغالب كفر ولد الكافر لكن
ان اقام بينة بذلك لم يحكم بكفره وان لحقه لاحتمال انه من مسلم ولانه حكم باسلامه
فلا يغير بمجرد الدعوى كما في اسلامه بعد البلوغ وفرق بينهما كما لو وصف المميز
الاسلام ثم اذا بلغ ووصف الكفر قرر لكنه يهدد لعله يسلم ونفقة اللقيط
المحكوم بكفره اذا لم يكن له مال في بيت المال اذ لا وجه لتضييعه ولانه قد ينفعنا
بالجزية اذا بلغ هذا ما صححه في الاصل لكن قال الاذرعي وغيره بل الصحيح المنصوص
المنع وبه جزم الماوردي وغيره لان مال بيت المال مصروف لمصالح المسلمين دون
المشركين فعليه ان تبرع احد بنفقته فذاك والا جمع الامام اغنياء اهل الذمة
الذين وجد بين اظهرهم وقسط نفقته عليهم قرضا يرجعون بها **فصل** يصح الاسلام
اي مباشرته من مكلف بالنطق للناطق وبالاشارة للعاجز عن النطق لا من مجنون وصبي
ولو مميزا كسائر العقود قالوا ولا يقاس صحته من المميز على صحة سائر العبادات
منه لانها تقع منه نفلا والاسلام لا يتنفل به واما صحة اسلام علي رضي الله عنه
مع صغره فاجيب عنه بان الاحكام انما صارت متعلقة بالبلوغ بعد
الهجرة في عام الخندق اما قبلها فكانت منوطة بالتمييز واذا لم يصح اسلامه فلا
نمنعه من الصلاة والصوم وغيرهما من العبادات قاله الزركشي اخذا من كلام الشافعي
ويعذر المميز به اي باسلامه [illegible] الجهر بها اذا اسره كما اظهره ويعبر
عنه بصحة اسلامه باطنا لا ظاهرا اي بالنسبة الى الاخرة دون الدنيا وفي اطفال
المشركين اذا ماتوا ولم يتلفظوا بالاسلام خلاف والاصح انهم يدخلون الجنة الحاقا لهم بالامر

ويحال

305

ويحال بينه وبين ابويه واهله الكفار استحبابا لئلا يفتنوه وطمعا في
ان يثبت بعد البلوغ على ما وصفه فان بلغ كافرا بان وصف الكفر بعد بلوغه
هدد وطولب بالاسلام فلو اصر رد اليهما **فصل** ويحكم باسلام صغير
وذي جنون ولو طرا جنونه في الكبر تبعا لاحد ابويه وكذا السابي واصوله
وان لم يكونوا وارثين كجد او جدة لاب او ام وان كان الاقرب حيا سواء
اسلموا قبل العلوق ام بعده لانه حين حصل من مسلم ولو بوسط ولان
التبعية تقتضي عليه وبهم لا يختلف بما ذكر فان قلت اطلاق ذلك يقتضي
اسلام جميع الاطفال باسلام جدهم ادم عليه السلام قلت اجاب
السبكي بان الكلام في جد يعرف النسب اليه بحيث يحصل بينهما التوارث
وبان التبعية في اليهودية والنصرانية حكم جديد فيهود بما ابواه يهودانه
او ينصرانه **فصل** في تبعية السابي وان سبى مسلم لا ذمي صبيا ام
او مجنونا دون احد ابويه حكم باسلامه تبعا للسابي لان له عليه ولاية
وليس معه من اقرب اليه منه فيتبعه كالاب فاذا [illegible] وكان السابي
ابطل حريته فقلبه قلبا كليا فعدم عما كان واتيح له وجود تحت يد السابي
وولايته فاشبه تولده من الابوين المسلمين وسواء كان السابي عاقلا ام مجنونا
بالغا ام صغيرا بخلاف ما لو سباه ذمي لا يحكم باسلامه لان كون الذمي من اهل دار
الاسلام لم يؤثر فيه ولا في اولاده فكيف يؤثر في مسبيه ولان تبعية الدار انما
تؤثر في حق من لا يعرف حاله والا فنسبه [illegible] هو على دين سابيه كما ذكره الماوردي
وغيره ولو سباه مسلم وذمي حكم باسلامه تغليبا لحكم الاسلام ذكره القاضي وغيره
فان سبي مع احد ابويه في جيش واحد تبعه في دينه وان اختلف سابيهما
لان تبعية الاصل اقوى من تبعية السابي فكان اولى بالاستتباع ولا يؤثر
موت الاصل بعد لان التبعية انما تثبت ابتداء السبي وان سبى الذمي الصبي او
المجنون وباعه او باع السابي المسلم ولو دون ابويه من مسلم فهما لا يتبعه
اي المشتري لفوات الوقت اي وقت التبعية لانها انما تثبت ابتداء كما مر ولم
تنصب والصبي يسلم تبع السابي [illegible] المسلم زيادة وان بلغ المحكوم
باسلامه تبعا للسابي او للابوين كافرا بان وصف الكفر بعد بلوغه فمرتد لا
كافر اصلي لان الحكم باسلامه مجزوم به لكونه على علم منا بحقيقة الحال بخلافه
في تابع الدار كما سياتي لبنائه على ظاهر كما فاذا اعرب عن نفسه بالكفر تبين
خلاف ما ظنناه كما لو بلغ [illegible] يقبل ولان حكم بحريته بناء على الظاهر كما سياتي
وهذا معنى قولهم تبعية الدار ضعيفة ولا ينقض الاحكام الجارية عليه قبل الكفر
من دفنه من ارث وغيره من الاحكام حتى لا يرد ما اخذ من تركة قريبه المسلم ولا ياخذ

من تركه قريبه الكافر ما حرمناه منه ولا يحكم بان اعتاقه عن الكفارة لم يقع بجزيا
لانه كان مسلما ظاهرا وباطنا بخلاف ما اذا قلنا انه كافر اصلي **فان مات بعد**
البلوغ وقبل الافصاح بشيء لم ينقض ما حكم به من احكام اسلامه في الصبي
لو بكر بخلافه اذا قلنا انه كافر اصلي **وان حكم باسلامه تبعا للدار فبلغ وافصح**
بالكفر فاصلي لا مرتد فيقر على كفره وينقض ما امضيناه من احكام الاسلام من
ارثه من قريبه المسلم ومنع ارثه من قريبه الكافر وجواز اعتاقه عن الكفارة
ان كان رقيقا ونحو ذلك مما جرى في الصغر او بعد البلوغ وقبل الافصاح
بالكفر **وان لم يفصح بشيء منه اي من الكفر امضيت عليه الاحكام** اي احكام الاسلام
الجارية في الصبي او بعد البلوغ وقبل الافصاح كالمحكوم باسلامه تبعا لابيه
الحكم الثاني جنايته منه وعليه **فان جنى اللقيط المحكوم باسلامه**
خطا او شبه عمد **موجبها** بفتح الجيم **في بيت المال** اذ ليس له عاقلة خاصة
وماله اذا مات مصروف اليه **او عمدا وهو بالغ عاقل اقتص منه** لشرط
والا بان لم يكن بالغا عاقلا **فالدية مغلظة في ماله** كضمان ما اتلفه بناء على ان
عمد الصبي عمد **ثم** ان لم يكن له مال فهي **تؤخذ منه** الى ان يجد فان كان يحصل ما يكفيه فتترك له
ويكون جنايته في بيت المال **وان قتل حرا** او شبه عمد **فعليه دية كاملة**
مخففا بعد الحرية **توضع في بيت المال** كما ان ما عليه يؤخذ منه **وارشي**
طرفه يستوفيه الامام له ان كان غير مكلف **وان قتل عمدا فللامام ان يعفو**
عن قاتله **على مال** ان راى المصلحة في العفو لا التحقق بالحدود المجتمعة
لا مجانا لانه على خلاف مصلحة المسلمين **وله ان يقتص** من قاتله قبل البلوغ لانه
مسلم معصوم **لا بعد البلوغ وقبل الافصاح بالاسلام** بعد التمكن منه فلا يقتص
له صيانة للدم مع احتمال الكفر ولان حكم التبعية بطل بالبلوغ ولم يثبت الاسلام
بالاستقلال وكان شبهه في درء القصاص **بل تجب ديته** لانه قد سبق الحكم باسلامه
وحريته ولم يثبت الكفر
بعده مفارقة عدم ايجاب القصاص بان حقن الدم يحتاط له ما لا يحتاط للمال
وما ذكر من انه لا يقتص هو ما نص عليه الاكثرون كما في البيان وغيره وصححه النووي
في تصحيحه وصوبه في المهمات وهو موافق لما صححوه من انه لا قصاص بقتل المحكوم
باسلامه تبعية للدار فيما ذكر بل اولى كما قاله صاحب البيان وغيره وبناه
الاصل الخلاف فيه على الخلاف في قتله قبل البلوغ لا يلزم منه الاتحاد في التصحيح
وان كان ظاهر ذلك فالتصحيح فيه من زيادة المصنف **وبعض نسخه في**
الطرف يتيد مع تعين زيادته لقوله **ان افصح** بالاسلام بعد بلوغه لان

[هامش: وسوا قبل بعد البلوغ والافصاح بالاسلام او قبلها فالاصل]

الاستحقاق في القصاص له لا للمسلمين فليس ذلك للامام لان اللقيط قد يريد
التشفي وقد يريد العفو فلا يفوت عليه بخلافه اذا لم يفصح بالاسلام وتعذرت
مراجعته كذا في قصاص النفس **فيحبس** قاطع طرفه قبل البلوغ **له الى**
البلوغ والافاقة من الجنون ان كان مجنونا **او اخذ الولي** ولو حاكما **الارش**
لمجنون فقير لانه محتاج وليس لزواله غاية تنتظر وانما لم يا خذه
الوصي لان الاخذ اسقاط وليس هو للوصي **لا لمجنون غني** لعدم الحاجة **ولا صبي فقير** اذ
لان لزوال الصبي غاية منتظرة ولعدم الحاجة في الغني فلو اخذ في موله فقير كان اولى
فلو افاق المجنون بعد اخذ الولي الارش **ورده ليقتص منه** لم يمكن ان اخذ لكان
عفو وكما لو عفى الولي عن شفعة الصبي للمصلحة فبلغ واراد الاخذ **الحكم**
الثالث النسب للقيط وهو كسائر المجهولين **فان استلحق اللقيط لحقه** بلا بينة
ولا قائف لانه اقر بحق فاشبه ما لو اقر بمال ولان اقامة البينة على النسب مما يعسر
ولو لم يثبته بالاستلحاق لضاع كثير من الانساب **وقد سبقت شروط**
الاستلحاق في كتاب الاقرار وذكر فيه بعض الملتقط وغيره **وان كان**
المستلحق له كافرا فانه يلحقه كالمسلم لاستوائهما في الجهات المثبتة للنسب
وكذا عبد لقيط او رجل او عم كالحر **وسواء صدقه السيد فيما استلحق او كذبه**
فيه لانه كالحر في امر النسب لامكان العلوق منه بنكاح او وطء شبهة ولا اعتبار
باضرار السيد بانقطاع الارث عنه لو اعتقه بدليل ان من استلحق
ابنا وله اخ يقبل استلحاقه وما ذكره هنا ان الحق بالاخ او العم هو
ظاهر كلام اصله حيث اجري فيه خلاف في استلحاق العبد مع تكذيب سيده
له لكنه خلاف ما صرح به في الاقرار وما هناك هو المعتمد ولا يلزم من اجراء الخلاف
في سبي الاتحاد في التصحيح على ان ما هنا منعه البلقيني لانه يلحق النسب
بغيره ويشترط ان يصدق وارث جائز له ولعله يفرق فيما اذا كان حالة
موته لا يجد حرا مستغرقا للتركة وحرا يثبت فاذا قربه بحق الميت **ولا يسلم**
اللقيط الى العبد لعجزه عن نفقته اذ لا مال له **وعن حضانته** لانه لا يتفرغ
لها **وان كان المستلحق له عتيقا ولو من العبد بان يلحقه لا استقلالا له بالنكاح**
والتسري ويحله بقرينة التعليل في الولد اما في الاخ ونحوه فلا يعتبر لما فيه من
الاضرار بالمولى وهو ما جزم به في التنبيه وقال الاذرعي انه الاظهر وبه
جزم القاضي ابو الطيب وغيره ونحو العبد في ذلك سواء **وان استلحق حر عبدا**
وهو بالغ عاقل فصدقه لحقه ولا عبرة بما فيه من قطع الارث المتوهم بالولاء
وان استلحقه وهو صغير او مجنون لم يلحقه الا ببينة كما مر في الاقرار **وان**
استلحقته اي اللقيط ملتقطه استحب سؤاله عن السبب كان يقال من اين هو لك

[هامش: الحكم]

فيما يتوهم ان الالتقاط يفيد النسب قاله الزركشي وينبغي وجوبه اذا كان ممن
يجهل ذلك احتياطا للنسب **فرع لو استلحقته امرأة بلا بينة لم يلحقها**
وان كانت خلية لامكان اقامتها البينة بالولادة من طريق المشاهدة بخلاف
الرجل **او ببينة لحقها ولا يلحق زوجها ان شهدت** بينتها **بوضع**
على فراشه وامكن العلوق منه ولا ينتفي عنه الا باللعان **والا** اي
وان لم يشهد بذلك او شهدت بذلك لم يمكن العلوق منه **فلا** يلحقه لما لحق
نعم استلحاقه على الاصح نقل القاضي ابي الفرج الزاز وثبت النسب بقوله
لان النسب يحتاط له **ولا يد في الاستلحاق كافر** فيصح بالبينة **لكن لا نحكم**
برق الولد لولا استلحاق لاحتمال العتاقة حرابوطي شبهة **فصل**
وان استلحقه مسلم وكافر او حر وعبد تساويا لان كلا منهما اهل للاستلحاق
لو انفرد فلا مرجح **ولا يقدم ببينة يد** الا ان اليد لا تدل على الملك لا على
النسب **فان استلحق اللقيط ذو يد** ثم استلحقه **آخر لم يلتفت اليه** لثبوت
النسب من الاول معتضدا باليد **الا ان كان الاول هو الملتقط فان حكمه سيأتي**
قريبا في فرع الحقه القائف باحدهما **وان لم يستلحقه ذو اليد الا وقد استلحقه**
آخر استويا فلا يقدم به ذو اليد اذ الغالب من حال الاب ان يذكر نسب ولده
ويشهره فاذا لم يفعل صارت يده كيد الملتقط في انها لا تدل على النسب **فيعتمد**
البينة من يقدم احدهما به **فان لم تكن بينة او كان** لكل منهما بينة **وتعارضتا**
وسقطتا فالقائف يعرض هو عليهما فيما الحقه لحقه **فان عدم**
بان لم يوجد على دون مسافة القصر كما ذكره الماوردي وحكاه الرافعي في العدد
عن الروياني **او تحير او الحقه بهما او نفاه عنهما انتظرنا بلوغه فمن انتسب**
اليه منهما لحق به لما رواه البيهقي بسند صحيح ان رجلين ادعيا رجلا لا يدري ايهما
ابوه فقال عمر رضي الله عنه اتبع ايهما شئت ولان طبع الولد يميل الى والده ويجد
به ما لا يجد بغيره فلا يكفي انتسابه وهو صبي ولو مميزا خلافا لما في الحضانة فانه
يخير بين ابويه لان اختياره ثم لا يلزم بل له الرجوع عن الاول لانه ليس من اهل
للانتساب الملتزم بخلاف ما هنا كما سياتي **واعتبرنا فيه ميل طبعه الجبلي**
فلا يكفي فيه مجرد التشهي **ولا يقبل رجوع** عن انتسابه لاحدهما **وينفق عليه**
مدة الانتظار **والقرار على من لحقه النسب** فاذا انتسب الى احدهما رجع الآخر
عليه بما انفق ان انفق باذن الحاكم كما قيده الرافعي في الباب الثاني من العدد
فان فقد الميل منه وقف امره فان انتسب الى ثالث وصدقه لحقه لم يعد انتسابه
لاحدهما او لثالث **ومن وجد من ولد قايف** بان الحقه بغيره **ابطل الانتساب**
لان الحاق حجة او حكم وقضيته انه لو الحقه القائف بواحد لم ينتسب بعد بلوغه

لان

لا اخر اتبع تقليده وهذه الصورة ذكرته في الكفاية وهو ظاهر فلا ترجيح **او وجدت**
البينة بعد الانتساب والالحاق **ابطلته** لانها حجة في كل خصومة بخلافهما
فرع لو تنازعت امرأتان لقيطا او مجهولا واقامتا بينتين تعارضتا
وعرض معهما على القائف فلو الحقه باحدهما لحقها و**لحق زوجها ايضا**
فان لم يكن بينة لم يعرض على القائف لما مر ان استلحاق المرأة انما يصح معها
فرع لو الحقه القائف باحدهما بالاشتباه لم ينقل اليه لان الاجتهاد لا ينقض
بالاجتهاد **نعم من ادعى لقيطا استلحقه الملتقط عرض معه على القائف فان الحقه**
به عرض مع الملتقط فان الحقه به ايضا تعذر العمل به اي بقوله فيتوقف
وان نفاه عنه فهو للمدعي **فصل لو ادعى كل من اثنين رق لقيط بيد احدهما**
انه ملتقط لم قدم ذو اليد مع يمينه لان اليد تشهد له **فان استويا اما في اليد**
واما في عدمها تحالفا ونكلا جعله الحاكم عند احدهما او غيرهما بحسب ما يراه لهذا
من تصرفه والذي في الاصل انهما ان استويا في عدم اليد فجعله الحاكم عند من
يراه منهما او من غيرهما او فيها حلفا او نكلا اقرع بينهما وان حلف احدهما
فقط حكم به وان اقام احدهما بينة عمل بها **فان اقام كل منهما بينة** وقيدتا
تاريخين مختلفين **فالاسبق تاريخا** منهما مقدم به كما في الملك وان وقع في الاصل
هنا ما يخالفه سواء كان بيدهما ام بيد احدهما او لا فلو كان بيد احدهما
وحكم ببينته واقام الآخر بينة ان كان بيده وانتزعه منه فلا نقض بينته الا
الانتزاع فان لم يكن سبق بان اطلقتا او ارختا بتاريخ واحد او ارخت احداهما
واطلقت الاخرى وسقطتا وكان لا بينة ونقارب ما لو استلحقاه ولكل منهما بينة
حيث لا تقدم باليد كما مر ولا تقدم بالتاريخ بان اقامها احدهما بانه بيده منذ
سنة والاخر انه بيده منذ شهر بان اليد وتقدم التاريخ بدلالة على الحضانة
دون النسب **الحكم الرابع الحرية** والرق للقيط **فمن ادعى رقه**
وهو صغير **او ادعى رق صغير مجهول** رق وحرية **ولا يد له** عليه **فعليه**
بينة لان الظاهر الحرية فلا تترك الا بحجة وبخلاف دعوى النسب لان في
قبولها مصلحة للصغير واثبات حق له وهنا في القبول اضرار به ولان المدعي
لنسبه لا ينسبه له في الغالب فليس في القبول ترك امر ظاهر والحرية بخلاف
ما ظاهرا **وكذا** لا يقبل قوله الا ببينة **ان كانت** له يد وكانت **يد التقاط**
لذلك وبخلافها ما لو سلفا انه مملوك وليس في دعواه تغيير صفة له بخلاف
اللقيط **والا** اي وان لم تكن يده يد التقاط **فيقبل قوله ولو كان**
الصغير **مميزا منكرا** عملا بالظاهر من حال المدعي الذي لم يعرف استناد
يده الى سبب لا يقتضي الملك ولا بد من يمينه كما صرح به الاصل لخطر شأن

الحرية فلو بلغ الصغير وادعى الحرية لم تقبل منه إلا ببينة لأنه قد حكم برقه
فلا يرفع ذلك الحكم إلا ببينة ولكن له تحليف السيد ولو أقر بالرق لغير السيد
لم يقبل كما صرح به أصل الروضة والبائع المجنون كالصغير فيما ذكر وإن فقد كبلوغه
فرع لو رأى شخص في يد إنسان صغيرا يستخدمه ويسميه هو
أو غيره المملوكه بأن سمع الرائي يقول هو عبدي أو سمع الناس يقولون
هو عبده وشهد له بالملك جاز له ذلك وتقبل شهادته وإلا فلا وقد يفرق
كما في المهمات بين سائر الأعيان حيث تجوز فيها الشهادة بمجرد اليد والتصرف
الطويل بأن الاستخدام قد يقع في الأحرار كثيرا كالأولاد بخلاف التصرف
في أعيان أموال الغير فإنه قليل فكان الظاهر أنه ملكه وإن ادعى رق
صغير بيده لم يحكم به في الصغر ويفارق تحليف في دعوى الرق كما مر بأن
اليد في الجملة دالة على الملك ويجوز أن يولد المملوك مملوكا بخلاف النكاح
فإنه طارئ بكل حال فيحتاج إلى البينة فلو بلغت ولم تكن تخالعه وأنكرت
نكاحه قبل قولها بيمينها وعليه البينة فلو حلفت بأن لا نكاح كما
صرح به في نسخة وإذا شهدت البينة للملتقط أو غيره بملك صغير لم تقبل شهادة
حتى تبين سبب الملك من إرث وشراء ونحوهما لئلا يكون اعتمادها على
ظاهر اليد ويكون يد التقاط بخلاف سائر الأموال لأن أمر الرق خطير
وكذا لا تقبل دعوى المدعي حتى يبين سبب الملك في الدعوى فلا يكفي قبول
شهادة كل من الشهادة والدعوى مطلقا كما في سائر الأملاك والتصحيح
بالترجيح من زيادته كما صرح ابن الرفعة وغيره فإن شهدت بأنه ولدته
أمته أو أنه ولد أمته كفى وإن لم يذكر الملك أي أنها ولدته مملوكا له أو في
ملكه لأن الغرض العلم بأن شهادتهم تستند إلى ظاهر اليد وقد حصل ولأن
الغالب أن ولد أمته ملكه وقد يشترط ذكر ذلك وصححه النووي في تصحيحه
على وفق ما يأتي في الدعاوى وفرق ابن الرفعة بينهما بأن ما هنا في اللقيط
أي أو نحوه والمقصود فيه معرفة الرق من الحرية والشهادة بأنه أمته
ولدته يعرف رقه في الغالب لأن تلك الأمة مملوكة وأولادها للعبيد
فادرج فلم يعول على ذلك والتصحيح في الدعاوى تعين لا لكن لأن الرق
متفق عليه وذكر لا يحصل بكون أمته ولدته كما في المهمات وفيه نظر
بل من النقاد من الشرف الصحيح أن اليد نص في الدلالة على الملك فاشترط في
زواله ذكر ذلك بخلاف الحكم بحرية الولد فإنه ظاهر والرق محتمل
ولهذا احلف في وجوب القود على قاتله لاحتمال الرق وإذا اكتفى
بالشهادة المذكورة تكفي شهادة أربع نسوة أنه ولدته أمته أو أنه

ولد أمته لأنها شهادة بالولادة وتثبت الملك ضمنا شهدت به ابتداء لا
كثبوت النسب في ضمن الشهادة بالولادة فرع ومتى شهدت بينة
باليد لمدعي رق اللقيط أنه كان في يده قبل التقاط الملتقط سمعت
وثبتت يده ثم يصدق في دعواه الرق لما مر أن ذا اليد على الصغير إذا
لم يعرف أن يده عن التقاط يصدق في دعوى الرق وقوله أنه إلى
آخره بدل من اليد ولا تسمع هذه الدعوى من الملتقط إلا إن أقام
البينة على سبب الملك لأنه إذا اعترف بأن يده التقاط فكأنه أقر بالحرية
ظاهرا فلا تزال إلا عن تحقيق وقيل الملتقط كغيره فيما ذكر وترجيح الأول
من زيادته ونقله الأصل عن تصحيح ابن كج عن النص وإذا بلغ اللقيط وأقر
بنفسه برقه فهو كعبد فإن لم يكن تصرف قبل ذلك تصرفا يقتضي نفوذه
الحرية كبيع ونكاح فذاك وإن كان قد تصرف قبل ذلك التصرف لكعبد
تصرف بغير إذن سيده فينقض حتى يسترد ما قبضه من زكاة وميراث
وما أنفق عليه من بيت المال ويتعلق ما أنفق عليه من بيت المال برقبته
وكذا ما أتلفه بغير رضا مستحقه كما فهم بالأولى وإن لم تقم بينة برقه
لكن أقر هو بالرق قبلنا إقراره إن لم يسبق منه اعتراف بالحرية
ولم يكذبه المقر له ولم يتصرف كما يأتي الإقرار وإن سبق منه اعتراف
بالحرية أو بالرق لكن كذبه المقر له صار حرا
فلا يقبل إقراره بالرق للمناقضة ولالتزامه في الأولى بإقراره الأول
أحكام الأحرار فلا يملك إسقاطها ولأن الحكم بها لكان ظاهر الدار قد تأكد
باعتقاده فلا يقبل ثانيا نقضه كما لو بلغ وأفصح بالإسلام ثم وصف الكفر
لا يقبل منه ويجعل مرتدا قال البلقيني وينبغي أن يقيد ذلك بما إذا لم
يكن في جواب خصومة وإلا لم يؤثر كما لو قال المشتري للمدعي بملكها
اشتريته على وجه الخصومة هو ملكي وملك بائعي فله الرجوع على البائع
بالثمن إذا ثبت أنه للمدعي وكما لو أنكر شخص الضمان على وجه الخصومة
فقامت بينة بضمانه فلأن له الرجوع إذا أدى وكما لو أنكر الزوج
القذف فقامت به بينة فله اللعان انتهى ويجاب بأن الأصح لم
يعتبروا هذا القيد في مسألتنا فإن دعوى رقه مع الإنكار خصومة
ومع ذكر أطردوا الفرق بين مسألتنا وما استشهد به بأن ما استشهد به
فيه بينة فاحتمل بخلاف الإقرار بخلاف مسألتنا فإن كان في الأولى فلو عاد المكذب
له وصدقه أو ادعاه غيره وصدقه لم يلتفت إليه أما في الأولى فلأنه
لما كذبه ثبتت حريته بالأصل فلا يعود رقيقا وأما في الثانية فلأن إقراره

والاول تقمص نفي الملك عن نفسه لغيره فاذا نفاه الاول خرج عن كونه مملوكا ايضا
وصار حرا بالاصل والحريه منظمنه حقوق الله تعالى والعباد فلا سبيل
الى ابطالها بالاقرار الثاني بخلاف التطريع من المال وقضية كلامهم انه لا يلزمه
قيمة نفسه للثاني والفرق بينه وبين اقرار المراه بالنكاح لزيد ثم لعمرو بان
اقرارها ليس هو المفوت لحق الثاني بل المفوت له الاصل مع تكذيب الاول
له بخلاف اقرار المراه وان سبق منه تصرف يقتضي الحريه قبل اقراره
في اصل الرق وهي كمه المستقبل مطلقا واستشكل بالواو غيبانه ادعى
انه وقف او ملك لغيره فانه لا يقبل لتعلق حق الغير ويجاب بان عدم القبول
انما هو باعتبار الماضي واما في الماضي فيقبل منها فيضر به لا بغيره كما لو اقر بمال
على نفسه وعلى غيره فانه يقبل عليه لا على غيره فرع ملزاته الاول لو نكح ثم اقر بالرق
فان كان انثى لم ينفسخ النكاح بل يستمر ونصير كالمستوفي المقبوض لان انفساخه يضر الزوج
فيما مضى سواء كان الزوج ممن يحل له نكاح الاماء ام لا كالحر اذا وجد الطول بعد نكاح
الامه لكن للزوج الخيار في فسخ النكاح ان شرطت الحريه في لفوات الشرط بخلاف
ما اذا لم يشرطها وان توهمت فان فسخ بعد الدخول لها لزمه للمقر له الاقل من المسمى
ومهر المثل لان الزائد منهما يضر الزوج ولان الاقل ان كان هو المسمى فلا يقبل
اقرارها عليه بالزائد او المهر فقد تزوجت بغير اذن المقر له فلا يستحق اكثر
منه وان نسخ قبل الدخول فلا شي عليه وان اجاز لزمه المسمى لانه الذي لزمه بر غمه
ولا يجوز المطالبة به قبل الدخول وان كانت قد اسلمته اليها اجزاه فلا يطالب بالغ ثانيا
ولو طلقها قبل الدخول سقط المسمى لان المقر له يزعم فساد
النكاح فاذا لم يكن دخول وجب ان لا يطالب بشي والاولاد اتماضعون
من الزوج قبل الاقرار احرار لظنه حريتها ولا يلزمه قيمتهم لان قولها غير
مقبول في الزامه والحادثون بعده ارقا لانه وطي عالما بذلك لان الحقوق
مقصود فعلا يجعل مستحقا بالنكاح بخلاف الوطي وتسلم الى الزوج تسلم الحرائر
اي ليلا ونهارا وان تضرر المقر له بذلك لئلا تضرر الزوج ويحمل قياس ضدا الزوج
ويحلف امر الولد لما سرا انه مرهوم ولو طلقها بائنا او رجعيا ولو بعد الاقرار
بالرق اعتدت بثلاثة اقرا لان عدة الطلاق حق الزوج وله الرجعه في العده
ان كان الطلاق رجعيا لانها فيما اذا طلق قبل الاقرار قد ثبتت بالطلاق
فليس له اسقاطها بالاقرار والنكاح بالعكس اثبت له حق الرجعه في ثلاثة
اقرا وتعتد للوفاة كالامه اي شهرين وخمسة ايام سوا اقرت قبل موت
قبل موت الزوج ام بعده في العده لعدم تضرره بنقصان العده لان عدة
الوفاة حق لله تعالى ولهذا وجبت قبل الدخول فتقبل قولها في نقصها وان كان

المز

بالرق ذكرا فسخ النكاح اذ لا ضرر على الزوجه ولزمه المسمى ان دخل بها
او نصفه ان لم يدخل بها لانه لا يسقط ذلك بقوله ويؤدي له مما في يده بما على
ان اقراره لا يقبل فيما يضر بغيره في الماضي ولا يقضى من كسبه لان الديون لا تتعلق
بكسب العبد بعد الحكم عليه فيما اذا كان له فيه عملا ان المهر فان نقص عنها ما في يده
تعلق بما فيها بذمته الى ان يعتق كما يكون جميعها كذلك اذا لم يوجد بيده شي فان
فضل بعد قضاء ديونه ما في يده شي فللمقر له ولا يبطل بيعه وشراه والكتابه
قبل اقراره بالرق بنا على ما ذكر بل يبيع لموجود مما في يده حين الاقرار
ثمن ما اشتراه ان لم يكن سلمه ولا تقدم العقد وسلم البيع للمقر له وان لم يكن
معه شي رجع البايع في البيع ان كان باقيا فان تلف لزم ذمته الى ان يعتق كما انه
اذا افلس المشتري والبيع تالف يكون الثمن في ذمته يطالب به بعد اليسار ويستوفي
المقر له بالرق ثمن ما باعه المقر ان لم يكن استوفاه فان كان استوفاه فلم يطالب
المشتري به ثانيا الفرع الثاني لو جنى على غيره ثم اقر بالرق اقتص منه
حرا كان المجني عليه او عبدا لانه لا يقبل ولان ذلك انما يضر به فيقبل ويقتص منه
وان جنى خطا او شبه عمد فالارش يقضى مما في يده ان كان في الاصل كذا قاله
البغوي والعباس المنع لان الارش لا يتعلق بما في يد الجاني حرا كان او عبدا
واجاب عنه الزركشي بان لما اوجب الحكم عليه اقتضى التعلق بما في يده كالحر
اذا حجر عليه بالفلس فلو لم يتعلق بما في يده لا ضر بالمجني عليه فان لم يكن معه شي
تعلق برقبته الارش والزايد منه على قيمته في بيت المال كما ذكره الاصل
وان اقر بالرق بعد ما قطعت يده مثلا عمدا اقتص من العبد وقطعه اي دون
الحر لان قوله مقبول فيما يضر به ويكون جنايته الحر كالخطا المذكور فقوله
او بعدما قطعت يده خطا وجب على قاطعها الاقل من نصف القيمه والديه
لان قبول قوله في الزايد اضرار بالجاني فرع لو ادعى شخص رق اللقيط
فانكر كونه له لا الرق فان قال لست برقيق ثم اقر له بالرق قبل اذ لا يلزم
من نفي الصفه الحريه بل يدل على انه مملوك لغيره بخلاف ما اذا انكر الرق بان قال
لست برقيق ثم اقر له لا يقبل ام ذلك الحريه وللمدعي تحليفه ان انكر كونه
له رجا ان يقر وان كان انكر اصل الرق ثم اقر له لم يقبل فلا نكر اصل الرق
لا يحلف وان كان تباعه اليمين عليه قوله لم يحلف لان التحليف لطلب الاقرار
والاقرار غير مقبول فصل اذا قذف شخص لقيطا كبيرا او جنى عليه
جناية توجب قصاصا ولو ادعى انه رقيق فانكر فالقول قول اللقيط بيمينه لان الاصل
الحريه فيجب الحد على القاذف في الاولى والقصاص على الجاني في الثانية وخرج بالكبير
الصغير في الاولى لانه الصغير فلا حد على قاذفه بل تعزير كما سيأتي في بابه واما في الثانية

فلا فرق بين الصغير والكبير لكن يعذر في الحكم الثاني انه انما يعتبر للكبير اذا افصح
بالاسلام بعد البلوغ ومتى كان اللقيط فادعوا ادعى رقه احد الاحرار
لعدم قبول اقراره فيما يضر بغيره في الماضي الا ان صدقه المقذوف فيحد حد
الارقاء

كتاب الفرائض

جمع فريضة بمعنى مفروضة اي مقدرة
لما فيها من السهام المقدرة فغلبت على غيرها والفرض لغة التقدير وشرعا
هنا نصيب مقدر شرعا للوارث والاصل فيه آيات المواريث والاخبار كخبر
الصحيحين الحقوا الفرائض باهلها فما بقي فلاولى رجل ذكر وورد في الحث على
تعلمها وتعليمها اخبار منها خبر تعلموا الفرائض وعلموها الناس فاني امرؤ
مقبوض وان العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف اثنان في الفريضة فلا يجدان
من يفصل بينهما رواه الحاكم وصحح اسناده وروى ابن ماجه خبر تعلموا الفرائض
فانه من دينكم وانه نصف العلم وانه اول علم ينزع من امتي وسمي نصفا لتعلقه
بالموت المقابل للحياة وقيل النصف بمعنى الصنف قال الشاعر اذا مت
كان الناس صنفان شامت وآخر مثن بالذي كنت اصنع وقيل غير
ذلك كما بينته في شرح الكتاب وفيه ابواب ستة الاول في بيان
الورثة وقدر ارثهم واسباب التوريث ويبدأ من تركة الميت اي التركة
وجوبا بحق تعلق بعين تقديما لصاحب التعلق كما في الحياة كمرهون ورقيق
جان ولو بعوا ذ سيده جنايته توجب مالا يتعلق برقبته او قود او عفي على
مال ومال زكاة ومبيع اشتراه وتبع بثمن في الذمة ومات مفلسا لا موسرا
ولم يتعلق به حق لازم ككتابة لتعلق دين المرتهن وارش الجناية والزكاة وحق
فسخ البائع بالمرهون والجاني والمال الذي وجبت فيه الزكاة والمبيع سواء حجر
على المشتري قبل موته ام لا وليست صور التعلق منحصرة في المذكورات كما اشار
اليه بالكاف فزاد بها واكثر صور التعلق بالعين منها سكنى المعتدة عن الوفاة
كما سيأتي في بابها ومنها المكاتب اذا ادى نجوم الكتابة ومات سيده قبل الايتاء
للمال او بعضه بان كما سيأتي في بابه وذكرت صور العرض مع اشتمال المبيع في
صورتي الزكاة والمبيع المفلس والجواب عنه في شرح الروض ثم يبدأ بمؤنة
تجهيزه ككفنه بمؤنته كما في المفلس لاحتياجه لذلك فالمحجور عليه بالفلس
بل اولى لانقطاع كسبه بالمعروف بحسب يساره واعساره ولا عبرة بما كان عليه
في حياته من اسرافه وتقتيره ثم يقضى دينه الذي لزمه لله تعالى او لآدمي
اوصى به او لا لانه حقوق واجبة عليه واما تقديمه على الوصية على ذكره في قوله
تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فلكونها قربة والدين مذموم غالبا
ولكونها مشابهة للارث من جهة اخذها بلا عوض وشاقة على الورثة والدين

نفوسهم

نفوسهم مطمئنة الى ادائه فقدمت عليه بعثا على وجوب اخراجها والمسارعة
اليه ولهذا عطف باو للتسوية بينهما في الوجوب عليهم وليفيد تأخر الارث
عن احدهما كما يفيد تأخره عنهما بمفهوم الاولى ثم تنفذ وصاياه وما الحق بها
من عتق علق بالموت وتبرع نجز في مرض الموت او الملحق به من ثلث الباقي
وقدمت على الارث للآية السابقة وتقديما لمصلحة الميت كما في الحياة ومن للابتدا
فيدخل الوصايا بالثلث وببعضه والباقي من التركة للورثة بمعنى انهم
يتسلطون عليه بالتصرف ليصح تأخره عن بقية الحقوق والا فتعلقها بالتركة
لا يمنع الارث كما مر في الرهن ولهم امساكها والتقاضها بما للميت من ان الاصح
انه المتعلق وكونه الاولى من غيرها وقد سبق بيانه في الرهن

فصل

في اسباب التوريث اربعة بالاستقراء قرابة بالرحم وسيأتي تفصيلها
ونكاح صحيح ولو بلا وطئ وولاء فهو عصوبة سببها نعمة العتق مباشرة او سراية
كما سيأتي في محله وجهة الاسلام فالمسلمون عصبة من لا وارث له حائز
منهم لخبر انا وارث من لا وارث له اعقل عنه وارثه رواه ابو داود وغيره
وصححه ابن حبان وهو صلى الله عليه وسلم لا يرث لنفسه بل يصرف للمسلمين ولانهم يعقلون
كالعصبة من القرابة فيضع الامام تركته او باقيها في بيت المال ارثا
لتعذر ايصالها لجميعهم او كفر بعضهم بيد كافر منهم لانه استحقاق بصفة وهي اخوة
الاسلام فصار كالوصية لقوم موصوفين غير محصورين فانه لا يجب استيعابهم
وكالزكاة فان للامام ان يأخذ زكاة شخص ويدفعها للواحد لانه مأذون له
في ان يفعل ما فيه مصلحة ويعطى ذلك منهم شاب من المسلمين لا المكاتبين والكلاء فيه
رق ولا الكفار ولا القاتل بل لانهم ليسوا بوارثين فان اسلموا او عتقوا بعد موته
فان اعطائهم ويعطى كذا الوارث ولد بعد موته كما ذكره الاصل لما مر انه استحقاق بصفة
فلا يعتبر فيه وجود من الاقران كما لو اوصى بثلث ماله للفقراء فانه يجوز صرفه لمن
طرأ فقره بعد موت الموصي ولو اوصى لرجل بشيء فاعطوه منه ... من المنزول
بالوصية جاز ان يعطى منه ايضا بالارث فيجمع بين الارث والوصية بخلاف الوارث
المعين لا يعطى من الوصية شيئا بلا اجازة لغناه بوصية الشرع في قوله تعالى يوصيكم الله
في اولادكم عن وصية غيره فيتعين الوصية تاسيسه لوصية المريض فلا يجمع الا باجازة ولما كان
وارثون الا ذا المسلمين فلم يتحقق فيه وصية الشرع حتى يمتنع بسببها وصية المريض

فصل

الفروض المقدرة في كتاب الله تعالى ستة النصف والربع والثمن
والثلثان والثلث والسدس وعبر عنها في الباب التاسع من زيادته بالنصف ونصفه
ونصف نصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما والضابط الاخصر الربع والثلث
وضعف كل ونصف كل ولم اقتصر على ذكرها لاني ذكرتها مع فوائد في غير هذا الكتاب فالنصف

فرض خمسة الزوج بشرطه الآتي لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن
لهن ولد وولد الابن كالولد إجماعا أو لفظ الولد يشملهما إعمالا له في حقيقته
ومجازه والبنت وبنت الابن بشرطهما الآتي لقوله تعالى في البنت فإن كانت
واحدة فلها النصف وبنت الابن كالبنت بما مر في ولد الابن والأخت
للأبوين والأخت للأب بشرطهما الآتي لقوله تعالى وله أخت فلها نصف
ما ترك والمراد غير الأخت للأم لما سيأتي أن لها السدس والربع فرض
اثنين الزوج بشرطه الآتي لقوله تعالى فإن كان لهن ولد فلكم الربع
والزوجة فما فوقها بشرطها الآتي لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم
إن لم يكن لكم ولد وولد الابن كالولد في هذا وما قبله بما مر وقد يفرض
للأم الربع فرضا وذلك فيما تقدم يكون الربع كالثلث والثمن فرض صنف
واحد للزوجة الزوجة فما فوقها بشرطها الآتي لقوله تعالى فإن
كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم وولد الابن كالولد لما مر والثلثان
فرض أربع وهن اللواتي لواحدتهن النصف أي ثنتان فأكثر
من البنات أو بنات الابن أو الأخوات لأبوين أو لأب بشرطهن الآتي
لقوله تعالى في البنات فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وفي
الأخوات فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك نزلت في سبع أخوات
لجابر بن عبد الله لما مرض وسأل عن إرثهن منه كما في الصحيحين فدل
على أن المراد منها الأختان فأكثر وقيس بالأختين البنتان وبنتا الابن
وكالأخوات أو البنات بنات الابن بل هن داخلات في لفظ البنات
على القول بأن لفظ البنت حقيقته ومجازه على أنه قيل إن فوق صلة
كما في قوله فاضربوا فوق الأعناق وعليه فالآية تدل على البنتين
وتقاس بهما بنتا الابن أو بهما داخلتان كما مر وبالأخوات البنات
وبنات الابن والثلث فرض اثنين الأم بشرطها الآتي لقوله تعالى
فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث وولد الابن كالابن
بما مر وولدي الأم اثنين فأكثر لقوله تعالى وإن كان رجل يورث كلالة
أو امرأة وله أخ أو أخت الآية والمراد أولاد الأم بدليل قراءة ابن
مسعود وغيره وله أخ أو أخت من أم وهي وإن لم تتواتر لكنها كالخبر
في العمل بها على الصحيح لأن مثل ذلك إنما يكون توقيفا والجد في بعض أحواله
مع الإخوة والأخوات بأن لا يكون معهم ذو فرض ويكون الثلث أحظ
له من المقاسمة كأن يكون معه ثلاثة إخوة فأكثر كما سيأتي بيانه والسدس
فرض سبعة الأب بشرطه الآتي لخبر أبي داود وغيره أنه صلى الله عليه وسلم أعطى الجدة

السدس

السدس روى الحاكم بسند صحيح أنه قضى به للجدتين والأب والجد بشرطهما
الآتي لقوله تعالى ولأبويه لكل واحد منهما السدس الآية والجد كالأب
بما مر في ولد الولد وسيأتي بيان ما له مع الإخوة من فرض السدس له وبنت الابن
فأكثر مع البنت الواحدة بنت ابن أقرب منها لقضائه صلى الله عليه وسلم بذلك في بنت
الابن مع البنت رواه البخاري عن ابن مسعود وقيس عليها الباقي ولأن البنات
ليس لهن أكثر من الثلثين فالبنت وبنات الابن أولى بذلك والأخت للأب
فأكثر مع الأخت للأبوين كما في بنات الابن مع البنت وواحد ولد الأم ذكرا
كان أو أنثى أو خنثى لما مر في آيته

فصل في بيان المجمع على توريثهم

من الرجال والنساء وله في عدهم طريقان خلطهما وتمييزهما وله في كل منهما عبارتان
بسط واختصار وقد سلك كأصله طريق التمييز بعبارة البسط لأنها أقرب
إلى الضبط فقال والوارثون من الرجال خمسة عشر الابن وابنه وإن سفل
بمحض الذكور والأب وأبوه وإن علا بخلاف أبي الأم فإنه من ذوي الأرحام والأخ
لأبوين والأخ للأب وابناهما والأخ للأم والعم للأبوين والعم للأب
وابناهما أي العم أخو الأب أو الجد وإن علا بخلاف الأخ فإن المراد به أخو
الميت فقط وابنا العم للأبوين والعم للأب والزوج والمعتق
والوارثات من النساء عشر البنت وبنت الابن وإن سفل والأم والجدتان
أي الجدة للأب والجدة للأم وإن علتا والأخت للأبوين والأخت
للأب والأخت للأم والزوجة والمعتقة والمراد بالمعتق ذو الولاء
مباشرة أو سراية وبالمعتقة ذات الولاء كذلك ولو سلك طريق التمييز
بعبارة الاختصار لقال والوارثون من الرجال عشرة الأب وأبوه
وإن علا والابن وابنه وإن سفل والأخ مطلقا وابنه لغير الأم
والعم وابنه لغير الأم والزوج وذو الولاء ومن النساء سبع الأم والجدة
والبنت وبنت الابن والأخت والزوجة وذات الولاء واعلم أن الفقهاء
يشبهون عمود النسب بالشيء المتدلي من علو فأصل كل إنسان أعلى منه
وفرعه أسفل منه وإن كان مقتضى تشبيهه بالشجرة عكس ذلك فيقال
في أصله وإن سفل وفي فرعه وإن علا فرع لو اجتمع الرجال
الوارثون ورث منهم ثلاثة الابن والأب والزوج فقط لسقوط باقيهم
ابن الابن بالابن والجد بالأب والباقين بكل منهما أو بالابن فقط لقوته
على الأب في العصوبة فإنه يسقط عصوبته فإنما يحجبه إلى السدس
فللزوج الربع وللأب السدس وللابن الباقي فالمسألة من اثني عشر
أو النساء الوارثات فالبنت وبنت الابن والأم والزوجة والأخت للأبوين

هي الوارثات لست فقط ابا قيات الجدتين بالام والاخت للام والبنت او
بنت الابن والاخت للاب وذات الولاء فالشقيقة للام السدس وللزوجة
الثمن وللبنت النصف ولبنت الابن السدس والباقي للشقيقة فالمسئلة من
اربعة وعشرين فان اجتمع الكل الا احد الزوجين فالابوان والابن والبنت
واحد الزوجين هم الوارثون لسقوط اولاد الابن بالابن والجدتين بالام
والبقية بكل من الاب والابن فللابوين السدسان وللزوج ان
كان الميت الزوجة الربع وللزوجة في عكسه الثمن وللابن والبنت
الباقي فاصلها في الاولى اثنا عشر وتصح من ستة وثلاثين وفي الثانية من اربعة
وعشرين وتصح من اثنين وسبعين والمقصد اما اهل الفرض اي بيانهم وهم
كل من له سهم مقدر في الكتاب او السنة فمنهم من لا يرث الا بالفرضية
اي من الجهة التي سمي بها ذكر الوارث وهم سبعة الزوجان والام والجدة
من قبل الام ومن قبل الاب وولد الام الذكر والانثى فان الزوج مثلا من
جهة كونه زوجا لا يرث الا بالفرض فلو كان ابن عم او معتقا ورث
بالعصوبة ايضا ومن يرث اما بالفرضية او بالعصوبة وهم اربعة
البنات وبنات الابن والاخوات للابوين والاخوات للاب وارث
الاخ الشقيق بالفرض في المشركة ليس من جهة كونه شقيقا التي هي جهة العصوبة
بل من جهة كونه اخا لام ومنهم من يرث بها جمعا وانفرادا وهما اثنان الاب
والجد واما العصبة وهم كل معتق الوجه منهم ذكرا كان او انثى
او خنثى مباشرا للعتق او منتقلا اليه او ذكر نسب لنسبه وبين الميت
انثى هذا تعبير للعصبة بنفسه وخرج بالنسب الزوج وربما تعدد الاخ للام وفي
النساء عصبة في بعضهن من تعصب مع غيرها وبنات بنات واعلم ان الاصل قسم
العاصب الى عاصب بنفسه وهو ما ... وعاصب بغيره وهو كل انثى عصبها
ذكر ... وقد ... العاصب ثلاثة عاصب بنفسه وبغيره ومع غيره انتهى
وعلى هذا اكثر الفرضيين ويسمى الاول عاصبا بنفسه لانه ... بالعصوبة بنفسه
اي بلا واسطة ... الرافعي ... بالغير بحسب كونه في الاول
عصبة ... في الثاني ... وهو اصطلاح ... والتحقيق ... وقد بسطت
الكلام على ذلك مع فوائد في منهج الوصول والعصبة جمع عاصب ويجمع ايضا على
عصبات ويسمى بها الواحد وغيره مذكرا كان او مؤنثا ولا يرث من البيت
النساء الا المعتقة اي ذات الولاء ... في الاصل ... بالرد ثبت
لكل منهن ... الا الزوجة ... فيجوز ... الا الزوج والاخ للام
ذلك بالرد لا يستثنى الا الزوج ... الروضة وليس ... ذكر ... باثنتي

فيرث الا الاخ للام وليس فيهم من يرث بسبب من يدلي به الا اولاد الام فصل
واما ذوو الارحام وهم لغة كل قريب واصطلاحا كل قريب ليس بذي فرض
ولا عصبة ممن لم يجمع على توريثه كما في الاصل وهم عشرة اصناف ابو
الام وكل جد وجدة ساقطين واولاد البنات وبنات الاخوة واولاد الاخوات
وبنو الاخوة للام والعم للام وبنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات فلا
يرثون لخبر الترمذي ان الله اعطى كل ذي حق حقه ولم يذكرهم في ايات المواريث
ولان العصبة ... لا يرث مع العم وكل انثى لا ترث مع من في درجتها من الذكور
لا ترث اذا انفردت كابنة المعتق ولانهم لو ورثوا لقدموا على المعتق لان القرابة
مقدمة على الولاء بل المال كله او الباقي بعد الفرض لبيت المال ارثا نعم لو
لم يستجمع شرائط الامامة بان لم يكن امام عادل فرد الباقي بعد الفرض
على اهل الفرض ارثا لان المال مصروف لهم او لبيت المال اتفاقا فاذا تعذر
احدهما تعين الاخر والتوقف عرضة للفوات غير الزوجين فلا يرد
عليهما اذ لا قرابة بينهما فان وجد بينهما قرابة دخلا في ذوي الارحام فان
فقدوا اي من يرد عليهم صرف المال او باقيه لذوي الارحام ولو اغنياء
ارثا قال الرافعي وانما قدم عليهم اهل الفرض لان القرابة المفيدة لاستحقاق
الفرض اقوى قال ابن عبد السلام اذا جارت الملوك في مال
المصالح وظفر به احد يعرف المصارف اخذه وصرفه فيها كما يصرفه
الامام العادل وهو ماجور على ذلك قال والظاهر وجوبه فصل
للزوج النصف ان لم تخلف زوجته ولدا ولا ولد ابن فان خلفت ولدا او ولد ابن
وان لم يكن منه فالربع له كاملا وللزوجة ذات كنصف ما للزوج فلها الربع
ان لم يكن له ولد ولا ولد ابن والا فلها الثمن لما مر قال الزركشي جعلت المراة
على النصف من الرجل بحق الزوجية كما في النسب وكان ... الاصل ذكره في جانب
النسب فلا يضر تساوي الاخ والاخت للام وولد الشقيق والاخت في المشركة فصل
وللام الثلث ان لم يوجد للميت ولد او ولد ابن ولا اثنان من الاخوة والاخوات
فان وجد للميت ولد او ولد ابن او اثنان من اخوة واخوات فالسدس لها كما مر
والمراد من الاخوة في الاية السابقة فيه عدد ممن له اخوة ولو من الاناث على التغليب
الشائع وعلى ان اقل الجمع اثنان كما عليه جمع او بانه كما قاله المحقق ... استعمل
في الاثنين مجازا للاجماع على انها كالثلاثة هنا ولانه حجب يتعلق بعدد فكان الاثنان فيه
كالثلاثة كما في حجب البنات لبنات الابن وقد بسطت الكلام على ذلك في منهج الوصول
وخرج بالاخوة والاخوات بنوهم فلا يردونها الى السدس اتفاقا وانما حجبها ولد الابن
كابنه ولم يحجبها ولد الاخ كابيه لاطلاق الولد على ولد الابن مجازا اتفاقا او حقيقة على خلاف

واطلاق الاخ على ولده ولان الولد اقوى حجبا من الاخوة فحجبه من لا يحجبونه
والمقصود بهم غير درجة اباءهم فتقوم الحجب على حجبهم دون اباءهم ولو اجتمع مع الام
ولد واثنان من الاخوة فالقاهر كما قال من الرفع رعاية اضافة الحجب الى الولد لانه
اقوى كيف ولها مع احد الزوجين ثلث ما بقي لاجماع الصحابة به قبل اظهار
ابن عباس الخلاف ولان كل ذكر وانثى لو انفرد اقتسما المال اثلاثا فاذا اجتمعا مع
الزوج او الزوجة اقتسما الفاضل كذلك كالاخ والاخت فللزوج في مسئلتها الربع وللزوج
في مسئلة النصف والباقي ثلثه للام وثلثاه للاب فيهما في الاولى من اربعة والثانية
من ستة قالوا وانما عبروا عن حصتها فيهما بثلث الباقي مع انه في الاولى الربع وفي
الثانية السدس تأدبا مع لفظ القرآن في قوله وورثه ابواه فلامه الثلث وتسمى
المسئلتان بالعمريتين وبغيرهما كما سيأتي واما الجدة فنوعان ان كانت ام ام او
ام اب وان علتا اي الجدات بالاناث كام ام الام وكذا اذا علت ابا الاب كام
اب الاب وام امهن كام ام اب لانهن جدات مدليات بالوارثين فانهن
ام ابي الاب فضابطه من يرث منهن كل جدة ادلت بمحض الاناث او بمحض الذكور
او بمحض الاناث الى محض الذكور لا من يدلي بذكر بين انثيين كام ابي الام
فمن لا يرث للايرث بخصوص القرابة بل هي من ذوي الارحام فللجدة السدس
وكذا الجدات يشتركن فيه بالسوية ولو ادلت احداهن بجهتين او اكثر لاطلاق
الادلة ولان الجدودة قرابة واحدة بخلاف ابني عم احدهما اخ لام لاختلاف القرابتين
كما سيأتي وذلك كمن وجب ابن احدى بنتي بنت لاخرى فولدا لهما ولد
فهذه المرأة ام ام ابيه وام ام امه فاذا مات الولد خلف هذه وجدة اخرى هي ام ابي
ابيه لم تتفضل عليها ولو نكح الولد في هذا المثال بنت بنت بنت اخرى لتلك المرأة فولد
لهما ولد فهي جدته من ثلاث جهات لانها ام ام امه وام ام ام ابيه وام ام ابي ابيه
واعلم ان ما تأخذه الجدة عند تعدد جهتها للتعجيل انما باقوى الجهتين لا بهما ولا بالجلاء لها
تكثيره فيما اجتمع في الشخص جهتا فرض بل اولى وذكر الاصل فيما عدا تنزيل
الجدات حذفه المصنف لظهوره بالتأمل وقد بسطت الكلام عليه في نهاية البداية
وغيرها فصل وللاب الكل بالتعصيب ان لم يوجد معه ابن او ابن ابن
فان وجد معه ابن او ابن ابن فالسدس له كاملا والباقي لمن معه لانه اقوى منه في
العصوبة وله مع البنت وبنت الابن فاكثر معهما السدس فرضا لان ابنه
لم ينفصل بين الذكور والاناث من الاولاد والباقي بعد فرض البنات بالتعصيب
لخبر الصحيحين الحقوا الفرائض باهلها فما بقي فلاولى رجل ذكر ونزيد بنت نائبة عن
بطل بذكر من منهج الاصول والجد ذو النسب كالاب في الميراث الا في مسايل
الاولى انه لا يسقط الاخوة والاخوات لغير الام كما سيأتي بيانه وللاب يسقطهم

الثانية انه لا يرد الام مع احد الزوجين عن الثلث الى ثلث الباقي بل لها الثلث كاملا
لانه لا يساويها في درجة فلا يلزم ان يفضلها والاب يردها اليه كما مر الثالثة
ان الجد لا يسقط ام الاب وان اسقط ام نفسه والاب يسقطها لانها لم تدل بالجد
بخلافها في الاب فصل والابن اذا انفرد يحوز الجميع للاجماع ولانه اذا
اجتمع مع البنت يأخذ ضعف ما تأخذه وهي اذا انفردت تأخذ النصف فالابن
اذا انفرد يأخذ ضعفه وهو الكل وقياسا على الاخ المنصوص عليه بقوله تعالى
وهو يرثها ان لم يكن لها ولد بل اولى وللبنت النصف وللبنتين فصاعدا الثلثان
لما مر فان اجتمعوا اي البنون والبنات فللذكر مثل حظ الانثيين للاجماع
ولاية يوصيكم الله في اولادكم ولانه وان كانوا اخوة رجالا ونساء وانما فضل الذكر
على الانثى لانه قوام على النساء بالنفقة وغيرها وخولف هذا في الاخ والاخوات
للام فسوى بينهم لانه فرع لا بن الابن للابن يحجبه لانه اللاقرب وله
ما زاد عن معنى على فرض البنت والبنات تعصبه اي بما زاد على ذلك من
في درجته او اعلا منه ممن لا فرض لها من بنات الابن سواء كانت من في درجته
اخته او بنت عمه اما تعصيبه من في درجته فكما في الابن مع البنت واما
تعصيبه من هو اعلا منه فلتعذر اسقاطها فانه عصبة ذكر فحرمان من فوقه
مع قربه وحوزه هو مع بعده بعيد ولو كان ابن بنت ابنها لم يرد مع قربه
فجعل كانه فرد حتى بعد لهذا المعنى لا يعصب من هو اسفل منه ولا اعلى منه
اذا اخذت شيئا من السدس ولبنت الابن ونحوها مع بنت الصلب لا
بناته السدس تكملة للثلثين لان البنات ليس لهن اكثر من الثلثين فالسدس
وبنات الابنة اولى بذلك وانما لم يأخذن شيئا مع بنات الصلب لانه لا فرض لهن
ولا عصوبة واولاد الابن عند عدم اولاد ابن الابن عند عدم اولاد الصلب
عند عدمهم اي عند عدم وجود هم في جميع احكامهم سواء كانوا اخوة او بني اعمام او اخوة
وبني اعمام وكذا كل درجة عالية مع درجة سافلة فانه حكمها ما ذكر وليس لنا في الفرائض
من تعصب اخته وعمته وعمة ابيه وعمة جده وبنات عمه وبنات عم ابيه وبنات
عم جده الا الاسفل من ابناء الابناء فصل الاخوة والاخوات للابوين
عند الانفراد عن الاولاد للاب كاولاد الصلب عند انفرادهم عن اولاد
الابن فللذكر الواحد او المتعدد جميع المال او ما بقي وللاخت النصف وللاختين
فاكثر الثلثان وان كانوا ذكورا واناثا فللذكر مثل حظ الانثيين وتورث العصبة منهم
بانهم يسقطون عند الاستغراق بخلاف العصبة من الاولاد فانه لا يتصور معه استغراق
والاخوة والاخوات للاب عند الانفراد عن الاخوة والاخوات للابوين
كما للابوين منها ذكر للاخ المشترك بفتح الراء المشددة وبكسرها على نسبة التشريك اليه

مجازا وتقال المشتركة كما في نسخة تبعا للمشهور والاول والمعنى المشترك فيها بين
اولاد الابوين واولاد الام فان اولاد الابوين لن يتقلبوا فيها اي الفرض ولو اولاد الاب
لا يسقطون لما يأتي وهي زوج وام ومثلها الجدة واخوان لام واخ فاكثر لابوين
للزوج النصف وللام السدس وللاخوين للام الثلث يشاركهما فيه الاخ او الاخوة للابوين
لاشتراكهم اياهما في ولادة الام ولانه لو كان معهما ابن عم هو اخ لام شاركهما بقرابة
الام وان سقطت عصبته فالاخ للابوين اولى وروي التشريك عن عمر
رضي الله عنه لجدا ان كان اسقطه في العام الماضي على الاصل في اسقاط العصبة
باستغراق الفروض فعلله جمالا ذاك على ما قضينا وهذا على ما نقضي وقول
المصنف اخ اولى من قوله اصله اخوان لا الاخ للاب فلا يشاركهما بل يسقط لفقد
قرابة الام ويتساوون اي اولاد الابوين واولاد الام في الثلث ذكرهم كانثاهم لانهم
يأخذون بقرابة الام ولو كان بدلهم فيها اخت او اختان او اخوات فاكثر لاب
سقطن كما جزم به الحسين بن محمد بن عبد الوهاب الوفي فكان فيه وسمي المشتركة
وفي نسخة المشتركة ان يكون له ولد الابوين ذكرا او فيهم ذكر فان انفرد الاناث
بان كان بدل الاخ فاكثر للابوين اخت فاكثر للابوين فرض لهن للواحدة
النصف وللثنتين فاكثر الثلثان وعالت مع الواحدة الى تسعة ومع الثنتين فاكثر
الى عشرة وكذا الحكم لو كان بدلهم الاخت او الاخوات للاب فان كان لها اي للاخت
للاب فاكثر اخ ايضا سقطا اذ لا يفرض لها معه والاشتراك وشرط المشتركة
ايضا ان يكون ولد الام اثنين فاكثر والا بان كان واحدا اخذ العصبة من اولاد
الابوين او الاب السدس الباقي لان فرض ولد الام حينئذ السدس فلو كان
بدل العصبة في المشتركة خنثى لابوين فبتقدير ذكورته هي المشتركة والصحيح من ثمانية
عشر لانه ان كان ولد الام اثنين وبتقدير انوثته تعول الى تسعة وبينهما تداخل
فتصحان من ثمانية عشر فيعامل كل بالاضر في حقه فحق غيره والاضر في حقه ذكورته
وفي حق الزوج والام انوثته ويستوي في حق ولدي الام الامران فاذا قسمت
فضل اربعة موقوفة بينه وبين الزوج والام فان بان انثى اخذها او ذكرا
اخذ الزوج ثلاثة والام واحدا فرع الاخوة للاب مع الاخوة للابوين
كاولاد الابن مع ولد الصلب اجتماعا وانفرادا وقد عرفت حكمهم الا ان الاخت
للاب لا يعصبها عند استغراق الاختين الثلثين ولا يعصبها ابن الاخ لانه لا يعصب من
في درجته فلا يعصب من فوقه فرع للواحد من ولد الام السدس وللما
بمعنى وللما فوقه الثلث وخالفوا اي اولاد الام غيرهم من الورثة في ان ذكرهم كانثاهم
اجتماعا وانفرادا لاتيهم السابقة بخلاف غيرهم من الاولاد والاخوة فان للذكر مثل حظ
الانثيين اجتماعا وللواحد الكل وللواحدة النصف وللثنتين فاكثر الثلثان انفرادا

314

كما تقرر وانهم يرثون مع من يدلون به وهي الام بخلاف غيرهم من الورثة
فان كل من ادلى بشخص لا يرث مع وجوده الا الجدة للاب فانها ترث
مع ابنها من قبل الام اذ لم يكن ابعد منها لكن لا من الجهة التي ادلت
ابيها بها كما سيأتي ذلك مع تنوع ما في الباب الرابع وانهم يحجبونه حجب
نقصان لانهم يحجبون الام من الثلث الى السدس وكان القياس ان يحجبوا
لادلائهم بها الا ان يحجب وان ذكرهم باثنى يرث بخلاف غيرهم في النسب
لابن البنت وابي الام اما في العتق فيرث لان عصبة المعتق تدلي بانثى وترث
فصل بنو الاخوة من الابوين والاب كل منهم كابيه اجتماعا
وانفرادا فاذا استكمل واحد او جماعة منهم كل المال او ما فضل عن الفرض ويسقط ابن
الاخ للابوين ابن الاخ للاب كما يسقط الاخ للابوين الاخ للاب لكن
الاخوة يردون الام من الثلث الى السدس بخلاف ابنائهم كما مر ويقاسمون
الجد بخلاف ابنائهم لبعدهم ولانه في درجة الاخ وهو يحجب ابنه فيحجبه الجد
ويرثون في المشتركة وفي نسخة المشتركة لوجود علة التشريك فيهم بخلاف
ابنائهم والمخالفة في هذه انما هي بين الاخوة للابوين وابنائهم لا بين الاخوة للاب
وابنائهم كما علم مما مر فيها ويعصبون اخواتهم لارثهن بمحض القرابة بخلاف
ابنائهم لا يعصبون اخواتهم لعدم ارثهن بذلك ويخالفونهم ايضا في ان الاخوة
للابوين يحجبون الاخوة للاب وفي ان الاخوة للاب يحجبون بني الاخوة للابوين
وفي ان الاخوة يرثون مع الاخوات اذا كن عصبات مع البنات بخلاف
ابنائهم صرح بذلك في الروضة فصل الاخوات للابوين وللاب
اي كل منهما مع البنات وبنات الابن اجتماعا وانفرادا عصبة كالاخوة لخبر
ابن مسعود السابق اذ فيه وما بقي فللاخت ولانه اذا كان في المسألة بنات او بنات
ابن واخوات واخذت البنات او بنات الابن الثلثين فلو فرضنا للاخوات
واعلنا المسألة نقص نصيب البنات او بنات الابن فاستبعد ان يزاحم الاخوات
الاولاد واولاد الابن ولم يمكن اسقاطهن فجعلن عصبات ليدخل النقص عليهن
خاصة وحينئذ ياخذن الباقي عن فروضهن اي البنات وبنات الابن فالاخت
للابوين مع البنت او بنت الابن او معهما تحجب الاخ للاب كما يحجبه الاخ للابوين
لكن لو خلف بنتا واختا واخا لابوين فالباقي بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ولم
يجعل معه كالاخ مع الاخ ايضا يلزم من الفاصل ان للذكر ضعف ما للانثى ولان
تعصيبها للبنت انما هو للضرورة لعدم تمكينا من جعل نصيب البنات بالعول بسبب
فرض الاخت وتعسر اسقاطها ولا حاجب بخلاف تعصيبها بالاخ والعم للابوين
يحجب العم للاب كالاخ للابوين يحجب الاخ للاب الباب السابع في

بيان العصبة وترتيبهم والأقرب منهم يسقط الأبعد وأقربهم الابن لقوة عصوبته
لأنه قد فرض للأب معه السدس وأعطي هو الباقي ولأنه يعصب أخته بخلاف الأب
وإنما قدم عليه الأب في صلاة الميت والتزويج لأن التقدم فيهما بالولاية وهي للآباء
دون الأبناء وهنا بقوة التعصيب وهو في الأبناء أقوى ثم ابنه وإن سفل لقيامه
مقام الابن في سائر الأحكام فكذا في التعصيب ولأن جهة البنوة مقدمة على
غيرها والبعيد من الجهة المقدمة مقدم على القريب من الجهة المؤخرة كما سيأتي
ثم الأب لأن الميت بعضه وينسب إليه ولإدلاء سائر العصبة به ثم الجد أبو الأب
وإن علا كالأب في درجة الأخ للأبوين وللأب وسيأتي بيان حكمهم
وإنما كانوا في درجته لاستوائهما في الإدلاء إلى الميت لأن كلا منهما يدلي إليه
بالأب وكان القياس تقديم الأخ عليه لأنه ابن أبي الميت والجد أبو أبيه
والبنوة أقوى من الأبوة ولأن فرعهم وهو ابن الأخ يسقط فرع الجد وهو
العم وقوة الفرع تقتضي قوة الأصل إلا أنا تركنا ذلك لإجماع الصحابة على أنهم لا
يقدمون على الجد فشركنا بينهما وإنما قدم عليهم الأب لأنهم أدلوا به بخلافهم
مع الجد فإن لم يكن جد فالأخوة للأبوين لخبر أعيان بني آدم يتوارثون
دون بني العلات يرث الرجل أخوه لأبيه وأمه دون أخيه لأبيه رواه الترمذي
وحسنه لكن في سنده الحارث وهو ضعيف ولأنهم أقرب وانفرادا بقرابة الأم والانفراد
بالقرابة كالتقدم بدرجة والخبر تفسير فأولاد الأعيان أولاد الأبوين
وأولاد العلات أولاد الأب والأخوة ثلاثة بنو أعيان وبنو علات
وبنو أخياف وهم أولاد الأم وقد بسطت ذلك في منهج الوصول ثم الأخ للأب لأنه
أقرب ممن بعده ثم بنوهم كذلك فيقدم بنو الأخ للأبوين ثم بنو الأخ للأب
كذلك لا يعصبون أي بنو الأخ بالجد وإن علا إذ ليس لهم قوة الأخ لعدم
تعصيبهم أخواتهم بخلاف الأخ ثم العم للأبوين ثم العم للأب ثم بنوهما كذلك أي للأبوين
ثم للأب ثم عم الأب وبنوه كذلك أي للأبوين ثم للأب فعلم فيقدم عم الجد للأبوين
ثم للأب ثم بنوهما كذلك وهكذا فإن عدموا أي عصبة النسب والمستحق فالمعتق
ذكرا كان أو أنثى أو خنثى مقدم بالميراث أو الباقي عن الفرض لخبر الولاء لحمة كلحمة
النسب رواه الحاكم وصحح إسناده ثم عصباته لأن العتيق لو كان رقيقا لاستحقوه
فكذا ميراثه ثم معتقه أي معتق المعتق ثم عصباته كالولاء فإنه يثبت للمعتق ثم عصباته
وهكذا [illegible] وإنما قدمت عصبة النسب على المعتق للإجماع ولأن النسب
أقوى من الولاء إذ تتعلق به أحكام لا تتعلق بالولاء كالمحرمية ووجوب النفقة وسقوط
القود ورد الشهادة فإن لم يكن أحد منهم فالميراث أو الباقي عن الفرض لبيت المال
كما علم مما مر وصرح به الأصل هنا والبعيد من الجهة المقدمة تقدم على القريب

من الجهة المؤخرة فابن الابن وإن سفل مقدم على الأب وابن ابن الأخ وإن سفل
يقدم على العم وإن قرب وإن اتحدت الجهة دون القرب كابني أخ أو ابني ابن
أحدهما أبعد من الآخر قدم الأقرب منهما وإن كان الأبعد أقوى فيقدم
ابن الأخ للأب على ابن ابن الأخ للأبوين ثم إن اتحدت الجهة والقرب كأخوين
أو عمين واختلفا قوة وضعفا بأن كان أحدهما يدلي إلى الميت بالأبوين والآخر بالأب
قدم ذو الأبوين على ذي الأب [illegible] فيقدم الأخ للأبوين
على الأخ للأب والعم للأبوين على العم للأب فرع إذا اشترك اثنان
في جهة عصوبة واختص أحدهما بقرابة أخرى كأن خلف ابني عم أحدهما أخ لأم
بأن تعاقب أخوان زيد وعمرو مثلا على وطء امرأة فولدت لكل منهما ابنا
ابنا ولزيد ابن من امرأة أخرى فابناه ابنا عم ولد عمرو أحدهما أخ لأمه فمات
ابن عمرو عن ابني زيد لم يقدم الذي هو أخ لأم ولو حجبته بنت للميت عن فرضه
لأن أخوة الأم إن لم تحجب فله بها فرض وإلا صارت بالحجب كأنها لم تكن فلم يرجح
بها على الآخر من ابني العم المذكورين على الآخر بل يستويان في العصوبة بعد
أخذه السدس إن لم تحجبه كابني عم أحدهما زوج فيأخذ ذو الفرض منهما الفرض
ثم يستويان في الباقي بالعصوبة ولا يقدم أحد ابني عم المعتق بالأخوة من الأم على
الآخر بخلاف نظيره السابق والفرق أن الأخ للأم يرث من النسب بالفرض
فأمكن أن يعطى فرضه ويجعل الباقي بينهما لاستوائهما في العصوبة وفي الولاء لا يمكن
أن يورث بالفرض فقرابة الأم معطلة فجعلت مرجحة لتقوية عصوبته
من يدلي بها فأخذ الجميع كما أن الأخ الشقيق لما لم يأخذ بأخوة الأم شيئا رجحت
بها عصوبته حتى حجب الأخ للأب وإنما لم تنفرد قرابة الأم في الشقيق بالفرض
لأن قرابة الأب والأم سببان من جهة واحدة وهي الأخوة بخلاف الأخوة
والعمومة فإنهما سببان من جهتين مختلفين يوجب أحدهما الفرض والآخر
التعصيب فلم يتداخلا فكذا مجتمعين فصل وإن فقد المعتق [illegible]
للإرث عصباته الذكور من النسب وهم المتعصبون بأنفسهم كابن المعتق وأخيه دون
عصباته بغيرهم ومع غيرهم كبنته وبنت ابنه وأخته مع معصبهن وكأخته مع بنته
وبنت ابنه لأن الولاء أضعف من النسب المتراخي وإذا تراخى النسب ورث
الذكر دون الأنثى كالإخوة وبني الأخ والعم يرثون دون أخواتهم فإذا لم
يرثن بعضها فالولاء أولى وقد ذكرت ذلك مع زيادة في قولي ولا ترث امرأة بولاء
إلا من عتيقها أو من المنتمي إليه بنسب كابنه أو ولاء كعتيقه فإنها ترث بالولاء
منهم ويعبر عن ذلك بأنها لا ترث بولاء إلا من أعتقته أو أعتقه من أعتقته أو جر
الولاء إليها من أعتقته وترتيبهم أي عصبات المعتق المذكورين في الولاء كالنسب أي في

الارث بها بعدم الابن وان سفل ثم ابوه وان علا الا ان هنا بعدم الاخ وابنه
على الجد والعم وابنه على ابي الجد بخلاف النسب جريا هنا على القياس
من ان البنوة اقوى من الابوة وانما خولف في النسب للاجماع كما مر وذكر
ابن العم من زيادته وصرح به البلقيني وذكر الاصل مع الكبرى ابن عم اعتق
احدهما اخ لام فانه يقدم بخلافه في النسب وتركه المصنف للعلم به فيما مر

الباب الثالث في بيان ميراث الجد مع الاخوة والاخوات لابوين او لاب

والكلام عليه خطير جدا ومن ثم كانت الصحابة رضي الله عنهم يتوقون الكلام فيه جدا
فالجد لا يسقطهم لما مر في الباب قبله ولانهم يحجبون اخواتهم فلا يسقطون
بالجد كالابناء ولان ولد الاب يدلي بالاب فلا يسقط بالجد كام الاب فان انفردوا
عن ذي فرض فله الاغبط من الثلث ومن المقاسمة اما الثلث فلان له مع الام
مثلي ما لها والاخوة لا ينقصونها عن السدس فلا ينقصونه عن مثليه ولان الاخوة
لا ينقصون اولاد الام عن الثلث فبالاولى الجد لانه يحجبهم واما المقاسمة
فلانه كالاخ في ادلائه بالاب كما مر فاذا اخذ الثلث فالباقي بينهم للذكر مثل حظ
الانثيين وان قاسمهم كان كاحدهم وانما اعطي الاغبط لانه قد اجتمع فيه جهتا
الفرض والتعصيب فاعطي اغبطهما والمقاسمة اغبط له ما لم يكن معه اخوان او اربع
اخوات او اخ واختان بان كان معه اخ او اخت او اخ واخت او اختان
او ثلاث اخوات فان كان معه اخوان او اربع اخوات او اخ واختان استوى
له الامران وان كان معه اكثر ولا تنحصر صوره فالثلث اغبط له وضابطه
ان الاخ عبارة الاصل ان الاخوة والاخوات اذا كانوا مثليه كاخوين او اربع
اخوات فهما اي الثلث والمقاسمة سوا في الحكم لكن الفرضيون يقولون
له الثلث لانه اسهل على [illegible] المقاسمة ولورود النص به في حق من له ولادة وهي
الام دون المقاسمة قال بعض ايمتنا ولانه مهما امكن الاخذ بالفرض كان اولى
لقوته وتقدم صاحبه على العصبة وقضيته انه يأخذه حينئذ فرضا وبه صرح
ابن الهايم قال ابن الرفعة وهو نص الام لكن ظاهر كلام الرافعي انه يأخذه تعصيبا
قال السبكي وهو عندي اقرب بل قد اقول به في غير ما اذا [illegible] انه يفرض الثلث
اذا نقصته المقاسمة عنه لانهم يجوزون [illegible] ولو اخذه بالفرض لعدم
تعصيبه لهن اذا كان ثم ذو فرض فالحاصل انه مع الاخوة عصبة لكن يحافظ
له على قدر الفرض لانه لا يفرض له مع الاخت الا في الاكدرية كما سياتي وقد
تقتضي كلام ابن الرفعة نقلا عن بعضهم ان جمهور اصحابنا على التعصيب
وهو الذي اميل اليه انتهى وان كانوا دون مثليه كاخ او اخت فالقسمة
له اوفر او فوق مثليه فالثلث له اوفر فان كان معهم ذو فرض فيتصور

ارثه

ارثه معهم وهو البنت وبنت الابن والام والجدة والزوجان وبقي بعد
الفرض السدس فقط كبنتين وام انفرد به فرضا لانه لا ينقص منه
اجماعا او بقي اكثر من السدس كبنتين فله الاغبط من السدس لان البنين
لا ينقصونه عنه فالاخوة اولى ولانه له ولادة فحقه ان لا ينقص عنه كالاب
ولم يعط الثلث لما فيه من الاضرار بالاخوة ومن المقاسمة لمساواته
اياهم ونزوله منزلة اخ ومن ثلث ما بقي بعد الفرض لما يكون له ثلث
الكل بدون ذي فرض وقياسا على الام في العمريتين ان لكل منهما ولادة
وضابط معرفة الاكثر من الثلاثة انه ان كان الفرض نصفا او اقل
فالقسمة اغبط ان كان الاخوة دون مثليه وان زادوا على مثليه فثلث
الباقي اغبط وان كانوا مثليه استويا وقد تستوي الثلاثة وان كان
الفرض ثلثين فالقسمة اغبط ان كان معه اخت والا فله السدس
وان كان الفرض بين النصف والثلثين كنصف وثمن فالقسمة اغبط مع اخ
او اخته او اختين فان زادوا فله السدس وحيث لم يبق الا السدس
فما دونه كبنتين وام وكبنت وزوج سقط الاخوة لاستغراق ذوي
الفروض التركة واخذ الجد السدس لانه ذو فرض بالجدودة فيرجع
اليه عند الضرورة وان كان عايلا كله او بعضه لبنتين وام وزوج وكبنت
وام وزوج وتعد اولاد الابوين اولاد الاب على الجد في القسمة
اذا اجتمعا معه سوا كان معهم ذو فرض ام لا لانهم يساوونه لان الجد
ذو ولادة فحجبه اخوان وارث وغير وارث يحجبان الام من الثلث
ويحجبونهم ان كان ثم ذكر لانهم يقولون للجد كلنا اليك سواء فنحن نحمل
باخوتنا ونأخذ حصتهم كما يأخذ الاب ما نقصه اخوه منهم وانما لم تعد الجدة
اولاد الام على اولاد غيرها اذا اجتمعوا معه لان سببي استحقاقهم واستحقاقهم
يختلف بخلاف سببي استحقاق اولاد الابوين واولاد الاب فانه متفق
وهو الاخوة فاعتبر قرابتهم في الاستحقاق ثم قدم اولاد الابوين عليهم قال
الرافعي واولى من هذا ان يقال ولد الاب المعدود على الجد ليس محروما ابدا
بل يأخذ قسطا مما يقسم له في بعض الصور ولو عد الجد الاخ للاب على الاخ للابوين
كان محروما ابدا فلا يلزم من تلك العادة هذه العادة وان كانوا اناثا اخذنا
السدس ولا يبقى لولد الاب شيء للواحدة من اولاد الابوين النصف
المراد انها تأخذ الى النصف والباقي عنها وعن الجد لولد الاب ان لم يحجبه
الفروض كجد وشقيقة واخ واخت لاب هي من ستة وتصح من ثمانية عشر
للجد ستة وللشقيقة تسعة والباقي وهو ثلاثة للاخ والاخت للذكر

مسئلة لا تنقسم فان جاز به الفرض كزوجه وجد وشقيقه واخ واخت لاب
فلا شي للاخ والاخت للاب اذ للزوجه الربع وللجد ثلث الباقي وللشقيقة
الباقي لانه تمام فرضها فقضيه كلامه ان الاخت تاخذ ذلك بالفرض وهو
ما عبر به ابن اللبان وقولته ان لم يجزه الفرض من زيادته ولو كان
مع الجد زوجه وام وشقيقه واخ لاب اخذت الشقيقه الفاضل وهو ربع
وعشر وهذا به لعل ان ما تاخذه في هذه الصوره بالتعصيب والا لزاد
واعيلت ويؤيده قولهم لا تفرض للاخت مع الجد الا في الاكدرية لكنه معارض
بان ما تاخذه بعد تعصيب الجد لو كان بالتعصيب لكانت اما عصبة بنفسها
وهو باطل قطعا او بغيرها فكذلك والا لكان لنا عصبة ببعضها او مع
غيرها وكذلك ايضا لما مر في بيان اقسام العصبه فقد يختار الثاني ويقال
هذا الباب مستثنى فرع ولو كان نقصته المقاسمة في مسايل المعادة
اعتبار اعطيه الجد كجد واخت لابوين واخوين او اربع من الاخوات
لاب فكذلك للاخت لابوين النصف وللجد سهم في الثلث والباقي
لاولاد الاب للذكر كالانثيين اي مثل لهما فرع الاخوات
مع الجد كهن مع الاخ [illegible] فلا تفرض لهن معه ولا يعول مسئلة
[illegible] بخلاف الجد حيث فرضنا له واعلمنا لانه صاحب فرض بالجد [illegible]
فيرجع اليه للفرض وهذا اصل مطرد الا في الاكدريه سميت بها
لنسبتها الى اكدر وهو اسم السايل عنها او المسؤول او الزوج او بلد الميتة
او لانها كدرت على زيد مذهبه فانه لا فرض للاخوات مع الجد ولا يعيل وقد
فرض فيها واعال او لتكدر اقوال الصحابه فيها او لان الجد كدر على
الاخت ميراثها باسترجاعه بعض ما فرضه لها وقيل غير ذلك وهي زوج وام وجد
واخت لابوين او لاب فللزوج النصف وللام الثلث وللجد
السدس فرضا لانه فرضه مع الابن فمع الاخت اولى ولانه يرث بالفرض
تارة وبالتعصيب اخرى فياخذ بالفرض لتعذر التعصيب لانه لو اخذ به كان
الباقي نصف ما بينه وبين الاخت اثلاثا فيودي الى نقصه عن السدس وهو ممتنع
والا نقصه عنه بالعول فلا يبطل عنه اسمه كما في فرض غيره عائلا ثم يفرض للاخت
النصف لان الجد يرجع الى اصله ولا سبيل الى اسقاطها ثم رجعت ايضا الى فرضها
فتعول المسئلة من ستة الى تسعة ويجمع نصيب الجد وهو واحد ونصيب الاخت وهو ثلاثة
ويجعل المجموع بينهما تعصيبا اثلاثا للذكر مثل حظ الانثيين لانه معها بمنزلة اخيها
فيكون له مثلاها لانها قد انقلبت الى التعصيب بعد ان انقلب الى الفرض فتنكسر
سهامها على مخرج الثلث فيضرب في المسئلة بعولها فتصح من سبعة وعشرين للزوج

تسعه وهي ثلث الباقي وللاخت اربعه وهو ثلث الباقي وللجد ثمانيه وهي ثلثا
الباقي [illegible] ولذلك الى انه يعايا بها فيقال فريضة من اربعة لاحدهم الثلث وللثاني
ثلث الباقي وللثالث ثلث الباقي وللرابع الباقي ويقال ايضا فريضة بين
اربعة اخذ احدهم جزءا من المال والثاني نصفه ذكرا والثالث نصف الجزءين
والرابع نصف الاخير اذ الجد اخذ ثمانية والاخت اربعة نصفها والام ستة نصف
ما اخذه والزوج تسعه نصف ما اخذه وقد بسطت الكلام على ذلك في منهج
الوصول فان كان مكان الاخت اخ سقط ولم يكن اكدرية اذ لا فرض له
[illegible] بعد استغراق ذوي الفروض [illegible] لان [illegible] بعد فرض
الزوج والام قدر فرض الجد الذي لا ينقص عنه مع الولد فانفرد به ويلقب
هذه بالعالية باسم الميتة من همدان او كان مكانها اختان فللزوج
النصف وللام السدس وللجد السدس والباقي لهما اي للاختين ولا عول
ولو كان مكانها خنثى مشكل فالاسوا في حق الزوج والام انوثته وفي حق المشكل والجد
ذكورته وتصح من اربعة وخمسين [illegible] رجعت الام الى السدس [illegible]
في حق غيرها [illegible] فالاضر في حق كل منهما انوثته وذكورته
[illegible] تصح من ستة وثلاثين للزوج ثمانية عشر [illegible] للام والجد ستة ستة
وللمشكل [illegible] ويوقف الاثنا [illegible] والمسئلة الى [illegible]
اثني عشر او ذكورة [illegible] الاكبر بالموقوف [illegible]
بالنصف فترجع الى [illegible] والمسئلة الى نصفها ثمانية عشر الباب
الرابع في بيان الحجب هو لغة المنع وشرعا منع من قام به سبب الارث
من الارث بالكليه او من اوفر حظيه ويسمى الاول حجب حرمان والثاني حجب نقصان
كما قال وهو حرمان ونقصان فالثاني كحجب الولد الزوج الى الربع وقد مر
في بيان الفروض ويمكن دخوله على الجميع ايضا حجب بالشخص وهو المراد بقوله
والمقصود هنا الاول وهو المتبادر عند الاطلاق وقد علم بعضه مما مر ايضا
فلا حجب للابوين والزوجين والاولاد للاجماع ولادلائهم الى الميت بانفسهم
في النسب ثم الاب يحجب من فوقه من الاصول يحجب من فوقه منهم حتى امه لان
من يدلي بعصبته لا يرث معه والام لا الاب تحجب كل جدة من الجهتين كما يحجب
الاب كل من يرث بالابوة قال العلماء وكانت الجدات يرثن بالسدس الذي
تستحقه الام فاذا حضرته فلا شي لهن اما الاب فانما يحجب كل جده من جهته فقط لانها
تدلي به فتحجبه فلا ترث معه كالجد وبنت الابن اما من جهتها فلا يحجبها قريبه كانت او
بعيدة بالاجماع ثم كل جده تحجب من فوقها وان لم تكن من جهتها اذ لا تدلي بها ان
كانت من جهتها والا فلانها اقرب منها كام الاب مع ام ابي الاب وقد علمت بهذا البعض

قوله وعلى جهة الغاية المذكورة نقل البغوي ان القربى من جهة
امهات الاب كأم ام الاب تسقط البعدى من جهة آباء الاب كأم ام ابي الاب
والقربى من جهة الام كأم الام تحجب البعدى من جهة الاب كأم ام الاب
كما ان الاقرب تحجب ام الاب لا عكسه اي ان القربى من جهة الاب كأم الاب
لا تحجب البعدى من جهة الام كأم ام الام لان الاب لا يحجبها فالتي تدلي به
اولى والقربى من جهة آباء الاب كأم ابي الاب لا تحجب البعدى من جهة امهات
الاب كأم ام ام الاب هذا مقتضى كلامه وامتفاه قوله اصله نقلا عن البغوي
فيه القولان يعني في المسئلة قبلها لكن قال في الكفاية الاصح خلافه فما قطع به الاكثرون
ان القربى من كل جهة تحجب بعداها وان الموجود في كلام البغوي حكاية القولين
بلا ترجيح والملزم من البغوي على خلاف الاصح الراجح منه قال ومن الكثير
النظر في كتب الفقه الا يتوقف فيما صححناه وقد ترث الجدة وامها بأن لم يكن
ابعد منها كمن ادلى ببنت بنت خالته ولدا فأم ام ام تحجب امها فلو كان
لزينب بنتان حفصة وعمرة ولحفصة ابن ولعمرة بنت بنت فنكح الابن بنت بنت
خالته فأتت بولد لم تحجب عنه التي هي ام ام امه امهاتها وان كانت اقرب منها لانها
ام ام ابيه فهي مساوية لها من جهة الاب فترث معها لا من جهتها فصل
الابن لمن تحته درجة ويحجب من تحته كذلك لادلائه به والبنتان يحجبان كلا من بنت
الابن لا عصبة لها لاستكمالهما الثلثين وكذا بنتا ابن يحجبان بنتا ابن ابن لا عصبة
لها وهكذا وبنت وبنت ابن يحجبان بنت ابن ابن صرح بذلك الاصل وهو
معلوم مما مر فصل والاخوة والاخوات للام يحجبهم اربعة الولد وولد الابن
ولو انثى منهما والاب والجد بالاجماع ولانه تعالى الكلالة المفسرة بمن لا ولد له ولا
والد والدا الام لا يحجبهم وان ادلوا بها لان شرط حجب المدلي بالمدلى به اما اتحاد
جهتهما كالجد مع الاب والجدة مع الام او استحقاق المدلي به كل التركة لو انفرد
كالاخ مع الاب والام مع ولدها ليست كذلك لانها تأخذ بالامومة وهو بالاخوة
ولا تستحق جميع التركة اذا انفردت ويحجب الاخ والاخت للابوين بالاب والابن
وبن الابن وان سفل بالاجماع ولتقدم جهتي البنوة والابوة على غيرهما ويحجب الاخ
للاب بهؤلاء كذلك وبالاخ للابوين لقوته وبالاخت للابوين اذا كانت عصبة
كما علم مما مر ويحجب الاخت للاب بالاربعة المذكورين وبالاختين من الابوين
لاستكمالهما الثلثين هذا اذا لم يجد معصبا لها من الاخوة للاب والا
يحجبها بل ترث معه معصبها بالتعصيب كما مر ويحجب بنو الاخ للابوين
بابيه كابن الابن مع الابن وبمن يحجبه لانه يحجب ابوه فهو اولى وبالجد
كالاب وبالاخ ابويا لأخ للاب لانه اقرب منه ويحجب بنو الاخ للاب بها ولا

وبابن الاخ للابوين لقوته ويحجب العم للابوين بها ولا لانهم اقرب منه وبابن
الاخ للاب لانه اقرب درجة وقس عليه فيحجب العم للاب بهؤلاء وبالعم للابوين
ويحجب ابن العم للابوين بهؤلاء وبالعم للاب ويحجب ابن العم للاب بها ولا وبابن
العم للابوين والمعتق يحجبه عصبة النسب بالاجماع ولقوة النسب واصحاب
الفروض المستغرقة يحجبون العصبات ذكورا كانوا او اناثا ما لم ينقلبوا الى
الفرض كزوج وام واخوين لام وبنتين والاب فولد الاب محجوب بالاستغراق لخبر الحقوا
الفرائض باهلها فرع لا يحجب من لا يرث لمانع احدا لا حجب حرمان ولا
حجب نقصان بالاجماع في الاول وقياسا عليه في الثاني كالقتل والرق فلو مات
عن ابن قاتل له او رقيق وزوجة واخ حر لم يحجب الا ابن الاخ ولم ينقص
فرض الزوجة وان منع شخص من الارث لتقدم غيره عليه فقد يحجب غيره حجب
نقصان كالاخ للاب فانه يرد على الجد في مسألة المعادة ويحجب حجب نقصان
وان لم يرث وكأم مع اب واخوين او مع جد واخوين لام فانهما مع كونهما لا يرثان
لوجود الاب او الجد يحجبان الام حجب نقصان اي من الثلث الى السدس وانما قال الاب
في الاولى او الجد في الثانية باب اي بيان موانع الارث منها الاولى
اختلاف الدينين وما الحق به فلا يرث مسلم كافرا ولا عكسه سواء كان سبب
الارث العتق ام غيره قرابة ام نكاحا او لا اسلم الكافر قبل القسمة ام لا
وسواء كان الكفر حربيا ام غيره لخبر الصحيحين لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم
واما خبر لا يرث المسلم النصراني الا ان يكون عبده او امته فقد اعله ابن حزم وغيره وان
صححه الحاكم على ان معناه ان ما بيده لسيده كما في حياته لا الارث الحقيقي منها
العتيق لانه ساغ عبده ونحو ذلك جواز نكاح بعض الكافرات لنا التوارث
على ان مبناهما هو التواصل على التوالد وقضاء الوطر لكن لما كان اتصالنا تشريفا لهم اختص
بأهل الكتاب لاحترامهم ويتوارث الكفار بعضهم من بعض وان اختلفت دارهم
كالوثني يرث من اليهودي واليهودي من النصراني وعكسه لاشتراكهم في العصبة
لان الكفر كله ملة واحدة بمعنى ان الكفار على اختلاف فرقهم يجمعهم الكفر بالله فاختلافهم
كاختلاف المذاهب في الاسلام قال تعالى فماذا بعد الحق الا الضلال واما قوله
تعالى لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا وخبر ابي داود لا يتوارث اهل ملتين شتى فمعنى
الاية جعلنا لكل من دخل في دين محمد او لكل نبي شرعة طريقا والخبر
محمول على الاسلام والكفر بدليل الرواية الاخرى لا يتوارث اهل ملتين لا يرث
المسلم الكافر فجعلا بيانا للاول ولا حربي من ذمي وعكسه لانقطاع
الموالاة بينهما بخلاف اهل العدل والبغي لانهما يجمعهما شرف الاسلام
فلا اختلاف بينهم ومقتضى اطلاق الشيخين انه لا فرق بين كون الذمي بدارنا وكونه

بخبرها لكن قيده الصيمري بكونه بدارنا وقضيته انه لو عقد الامام الذمة
لطائفة فلحقته بدار الحرب انهم يتوارثون مع اهل الحرب قال الاذرعي
ويجوز تنزيل الاطلاق على الغالب فلا مخالفة والمعاهد بفتح الهاء وكسرها
والمستامن كالذمي لانهما معصومان بالعهد والامان فيرثانه ويرثهما
ولا يرثان الحربي ولا يرثهما فلو مات ذمي يهودي عن ابن مثله وآخر
نصراني ذمي وآخر يهودي معاهد وآخر يهودي حربي فالميراث بينهم
سوى الاخير والمرتد لا يرث احدا وان عاد الى الاسلام بعد موته بالاجماع
ولكفير لا يرث المسلم الكافر ولانه ليس بينه وبين احد موالاة في الدين لانه
يترك دين الاسلام ولا يقر على دينه الذي انتقل اليه ولا يورث كما لا يرث
لما مر انه لا موالاة بينه وبين احد من الناس وماله فيء ما خلفه في بيت المال
سواء اكتسبه في الاسلام ام في الردة لما رواه الماوردي عن معاوية بن قرة عن
ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث اباه الى رجل عرس بامراة ابيه اي عقد معتقدا حله
فامره بضرب عنقه وتخميس ماله وروى البيهقي ان معاوية كتب الى ابن عباس
وزيد بن ثابت يسالهما عن ميراث المرتد فقالا لبيت المال المانع الثالث الرق
وهو لغة العبودية والشيء الرقيق وشرعا عجز حكمي يقوم بالانسان لسبب الكفر
فلا يرث رقيق ولو مدبرا وام ولد او مكاتبا او عتق قبل القسمة لانه لو ورث
لملك لان الارث اثبات ملك للوارث واللازم باطل لقوله تعالى ضرب الله مثلا
عبدا مملوكا لا يقدر على شيء والقدرة المنفية عنه هي القدرة الشرعية وهي الملك لا
الحسية لثبوتها له كالحر وملكه على القول به ضعيف والارث ملك قهري
يحصل بلا اختيار ولانه لو ورث لكان الملك للسيد وهو اجنبي عن الميت فلا يمكن
توريثه قال الرافعي ولم يقولوا انه يرث ثم يتلقاه سيده كعتق الملك يعني كما
قال في الروضة والهبة لعبد غيره وفرق غيره بان الوصية ونحوها تملك اختياري
فيكون محلها قابلا للملك وبانها يصح للسيد ان يتلقاها لعبده لانه ابتياع له بخلاف
الارث نبه عليهما ابن المتولي وعن حكي عن طاوس ان العبد يرث ويكون لسيده
فلا حاجة للعبد لكن ردوا عليه ذلك بان الاشباه انه يرث باسبابه كما صح
ليس في العبد شيء منها وفيه نظر ولو مبعضا فانه لا يرث لانه لو ورث لاخذ بعض
الارث مالك الباقي وهو اجنبي عن الميت ويورث المبعض اي يورث عنه جميع
ما ملكه بحريته لتمام ملكه عليه وان كان بينه وبين سيده مهاياة ومات في نوبة
سيده ولا شيء لسيده منه لاستيفاء حقه مما اكتسبه بالرقية الرقيق ولو مكاتبا
او غير المكاتب لا ملك له والمكاتب ملكه ضعيف المانع الرابع القاتل
القتل والقاتل لا يرث من مقتوله لخبر النسائي بسند صحيح كما قاله ابن عبد البر ليس للقاتل

من الميراث شيء ولتهمة استعجاله قتله في بعض الصور وسدا للباب في الباقي
ولان الارث للموالاة والقاتل قطعها عمدا كان القتل او خطا بمباشرة او
سبب صدر من مكلف او غيره وان لم يضمن كالمقتول بحق كقصاص او صيال
او حد او بتأديب ردوا او شهادة بما يوجب حدا او قصاصا او حفر بئرا بداره
فوقع فيها مورثه فمات فالمشهور من المذهب انه لا يرثه خلافا لابن شريح
والاصطخري كذا قاله الامام ابو عبد الله الشقاق من شيوخ الكبرى ونقله
عنه الزركشي قال والصواب خلافه فرع لو تبين المقتول من القاتل
بان كان جدا او بعضه به وموته هو قبله المانع الرابع ابهام وقت
الموت فلو مات متوارثان بغرق او هدم او نحوه ولم يعلم السابق
منهما موتا او علم السبق وجهل السابق منهما او ماتا معا لم يتوارثا بل مال
كل منهما لباقي ورثته لما روى الحاكم بسند صحيح ان ام كلثوم بنت علي رضي الله عنهما
توفيت هي وابنها زيد بن عمر بن الخطاب في يوم فلم يدر ايهما مات قبل فلم ترثه
ولم يرثها ولان من شرط الارث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث
وهو هنا منتف ولانا ان ورثنا احدهما فقط فهو تحكم وان ورثنا كلا من الآخر
تيقنا الخطا فلو علم السابق ونسي وقف الميراث الى البيان او الصلح لان
التذكر غير ميؤوس منه اما اذا علم السابق ولم ينس فالحكم بين المانع الخامس
الدور الحكمي وهو ان يلزم من ثبوت الشيء نفيه كما مر في الاقرار والمراد هنا
ان يلزم من ثبوت الارث نفيه كاخ حائز اقر بابن للميت او انكر بنوة
من ادعاها ونكل عن اليمين فحلف مدعي البنوة فلا يرث الابن وان ثبت نسبه
وقد سبق بيان ذلك في الاقرار ومن اشترى اباه فانه يعتق عليه ولا يرث
وسياتي بيانه في الوصايا ان شاء الله تعالى ولو ملك اخاه واقر في المرض انه كان
اعتقه في الصحة ورث بناء على صحة الاقرار للوارث تنبيه قال ابن الهائم
في شرح كفايته الموانع الحقيقية اربعة القتل والرق واختلاف الدين
والدور وما زاد عليها فتسميته مانعا مجاز والاوجه ما قاله في غيرها انها ستة
هذه الاربعة والردة واختلاف العهد وان ما زاد عليها مما ذكره انتفاء
الارث معه لا لانه مانع بل لانتفاء الشرط كما في جهل التاريخ او السبب كما في انتفاء
النسب وعد بعضهم من الموانع النبوة لخبر الصحيحين نحن معاشر الانبياء لا نورث
ما تركنا صدقة والحكمة فيه ان لا يتمنى احد من الورثة موتهم لذلك فيهلك وان لا يظن
بهم الرغبة في الدنيا وان يكون مالهم صدقة بعد وفاتهم توفيرا لاجورهم والتوهم في حقهم
من كونه مانعا ان الانبياء لا يرثون وليس كذلك الباب السادس
في موجبات التوقف عن الصرف في الحال وهي اربعة الاول الشك في حياة من

نفقد بوزعه أو حضور قتال أو انكسار سفينة أو أسر عدو أو نحوها وجهل
حاله وتحقق ماله إن لم تقم بينة بموته أو مدة متضمنة إلى ما قبلها من حين الولادة
نعلم أنه لا يعيش فوقها ولو بتغليب الظن فلا يشترط القطع بأنه لا يعيش أكثر منها
وقد استعمل العلم فيما يشمل الظن وإذا مضت المدة المذكورة فيحكم بموته أي
يحكم به الحاكم تنزيلا للمدة التي استند إليها منزلة قيام البينة ويقسم ماله على من
كان وارثا له عند الحكم وقول الغزالي في بسيطه يرثه من كان حيا قبل الحكم محمول
على من استمر حيا إلى فراغ الحكم وقد بسطت الكلام على ما يتعلق بذلك في شرح البهجة
وعلم أن كانت القسمة بالحاكم نعني تتضمن الحكم بالموت أو بأنفسهم فلا بد من
اعتبار حكمه لأنه في محل الاجتهاد ذكره الأصل ومقتضاه أن تصرف الحاكم في الحكم
حكمه حتى لا ينقض وفيه اضطراب للسبكي في باب إحياء الموات
والصحيح عندي وقال القاضي أبو الطيب إنه ليس بحكم وتعتد زوجته بعد الحكم بموته
وتتزوج بعد انقضاء عدتها ولا يرثه من مات قبل الحكم بموته ولو بلحظة لاحتمال
عدم تأخر موته عن موته وكذا من مات مع الحكم كما لو ماتا معا نبه عليه السبكي
قال وهذا كله إذا أطلق الحكم فإن أسنده إلى ما قبله لكون المدة زادت
على ما يغلب على الظن أنه لا يعيش فوقه فينبغي أن يصح ويعطى لمن كان وارثا له ذلك
الوقت وإن كان سابقا على الحكم قال ولعله مرادهم ومرادهم بوقت الحكم
الوقت الذي حكم الحاكم أن المفقود ميت فيه وكذا الزمن المنقطع خبره
لا يحكم بعد ذكر أي ما ذكر من المدة فطرته ولا بجرحه يعني عن الكفارة لعدم
تحقق حياته ولو مات قريبه قبل الحكم بموته وقف ميراثه منه حتى يتبين هل كان
حيا حينئذ أو ميتا ونقدر في حق من حضر من الورثة الأسوأ من موته وحياته فمن
يسقط منهم به لا يعطى شيئا حتى يتبين حاله ومن ينقص حقه بحياته يقدر في حقه حياته
ومن ينقص حقه بموته يقدر في حقه موته ومن يختلف نصيبه بحياته وموته يعطى
نصيبه مثاله أخ لأب مفقود وأخ لأبوين وجد حاضر أن قلنا للأبوين
من المقدر كذا بدلا أنه الجد الثلث إن كان المفقود حيا وإن كان ميتا قسماه
نصفين فيعطى الأخ النصف بتقدير موته والجد الثلث بتقدير حياته فيقدر في
حق الأخ موته وفي حق الجد حياته مثال آخر زوج لأبوين مفقود وأختان
لأبوين وزوج حاضر وثمة فإن كان حيا فللزوج النصف والباقي بينهم وللأختين
الربع وإن كان ميتا فللزوج ثلاثة من سبعة وللأختين أربعة منها فيقدر في حق
الزوج موته وفي حق الأختين حياته الموجب الثاني الشك في النسب
بعد توقف ميراث الولد من تركة أحد المتنازعين فيه بالإيمان إن مات أحد المتنازعين
فيه هو من الأشكال وميراث أب إن مات الولد كونه وأحدنا في نصيبه بلا من يرث

منها لم يثبت نسبها بالأسوأ كما سبق في المفقود الموجب الثالث الحمل
الوارث فيوقف له ميراثه إن لم يكن من الميت سواه أو ورث مطلقا كما لو كان حمل من
الميت أو يقدر كحمل زوجة أخ لأب أو جد كحمل زوجة الأخ والجد لأبيه إلا
بتقدير الذكورة وفيه أنه من لا يرث إلا بتقدير من لا يرث إلا بتقدير
الأنوثة كمن ماتت عن زوج وأخت لأبوين وحمل من الأب فالحمل يرث بتقدير
الأنوثة السدس عائلا لأنه أخت وإن قدر ذكورته لا لأنه أخ وهو عاصب ولم يبق
ذوو الفروض شيئا وإذا ورث مطلقا فقد يرث بتقدير الذكورة أكثر كحمل
من الأب وبالعكس كزوجة وأم وأخوين منها وحمل من الأبوين وقد يرث به
على السواء كبنت وحمل من الأب ولو ادعت المرأة حملا ولو وصفته
بعلامة خفية لأنه لا يعلم إلا منها ولو لم تدعه واحتمل هو لقرب الوطء فعلى الوطء له
في الميراث تردد وكلام الأصل يقتضي ترجيح الوقف وأعطي في الحال من له فرض
مقدر لا يحجبه عنه الحمل إذ لا في الوقف وإن أمكن العول أخذه أي فرضه
عائلا لأنه المتيقن مثاله زوجة حامل وأبوان فيدفع إليها ثمن عائلا وللأبوين
السدسان عائلان لاحتمال كونه أي الحمل أنثيين أما إذا [illegible]
يحجبه عنه الحمل فلا يأخذ شيئا عملا بالأحوط وكذا من لا يقدر نصيبه أي الموجود من
مع الحمل كالأولاد وقفه الجميع بناء على أن لا تحصى عدد الحمل لأنه ما حكي عن الشافعي
أنه قال دخلت في بعض البوادي شيخا ذا هيئة فجلست إليه استفيد منه وإذا
بخمسة كهول جاؤوا فقبلوا رأسه ثم دخلوا الخباء خمسة شبان فقبلوا رأسه ثم خمسة
متخطين ثم خمسة أحداث فسألته عنهم فقال كلهم أولادي وكل خمسة منهم في بطن
واحدة ويحبون كل يوم ويسلمون علي ويزورونني وخمسة أخر في المهد ونحو ذلك
أيضا كما ذكرته في شرح منهج الوصول فإن خلف ابنا وزوجة حاملا أعطيت الثمن
لأنه متيقن ولم يعط الابن شيئا بناء على ما ذكر فرع لو مات كافر عن حمل
فأسلمت أمه قبل الوضع له ورث وإن حكم بإسلامه لأنه محكوم بكفره يوم الموت
فصل لتوريث الحمل شرطان الأول أن يعلم وجوده في البطن يقينا
أو ظنا عند الموت لمورثه بأن تلده لمدة يلحق فيها الميت مقدر كونه
منه بأن تلده لأقل من مدة أكثر الحمل من الموت لثبوت نسبه وليشمل كلامه ما إذا
كان الحمل من الميت وما إذا كان من غيره ولم تكن مزوجة ولا مستولدة للإمام
ولا تناقض هذا ما مهدناه من طلب اليقين في المواريث فإن ذلك حيث لا نجد
مستندا شرعيا كما ذكرناه في ميراث الخناثى حيث لم يتعين ذكورته ولا أنوثته
وكيف ينكر اتباع الشرع مع ظهور الظن والأصل والاستصحاب لا الإمكان والاحتمال
أما إذا ولدته لأكثر مما ذكر فلا يرث لعدم ثبوت نسبه فإن كانت مزوجة أو مستولدة

مات فيه يولد لمحله حكم حر موت عن ابيه المعتق كما حر حامل بان ولدته قبل تمام ستة
اشهر من وقت الموت ولاكثر منها من وقت العقد على الحر او وطي الامة ورث للعلم
بوجوده وقت الموت ولا حاجة الى ان اعترف الورثة كلهم بوجوده عند الموت
فيرث لان الحق لهم ويستحب ان يمسك الاب عن الوطي حتى يتبين الحال الشرط
الثاني ان ينفصل كله حيا . مستقوم لانه لما لم يمكن الاطلاع على نفخ الروح ف
يه عند موت مورثه اعتبرنا حالة انفصاله فوجدنا على ما ذكرنا وجعلنا
النظر اليه وهذا الحالم يمكن تقويم حالة احيائه عند تفويته علمنا كما امه
بوطي الشبهة نظرنا الى حالة الوضع فان كان حيا قومناه وا وجبنا للسيد
قيمته او ميتا لم يجب فيه شي واذا انفصل حيا كان الامام نبينا انه ورث
فلم يذهب الى ان الخنوثة من تقدير انسلاك الروح بعد الموت لكن حكم في
الشرع موقف ينتهي لا سبيل الى معارضته انتهى ومنه يعلم ان الشرط بالسرطر
الحكم بالارث لا الارث فقوله انما يرث بشرطين اي انما يحكم بارثه بشرطين
اما اذا انفصل ميتا فلا يرث سوا انحرك في بطن امه ام لا وسوا انفصل بنفسه
ام بجناية وان اوجبت الغرة وصرفت الى ورثته لان الحياة لا تعين له تقدير
الحياة بدليل قولهم الغرة انما وجبت لدفع الجاني فقط تغليظا فتقدر
توريثه الغرة فقط ويشهد له على حياته بالاستهلال اي الصياح والعطاس
وقبض اليد وبسطها ونحو ذلك لدلالتها عليها وفي الحركة والاختلاج تردد ذكره
الامام والبسيط محله ما اذا قبض وبسط فان هذا يدل على الحياة قطعا اي كالتنفس
والاختلاج الذي يقع مثله لانضغاط وتقلص عصب وانما محله فيما بين هذين
الحركتين والظاهر كما قد ان الخلاف ان ما لا تعلم به الحياة ويمكن ان يكون مثله
لانتشار بسبب الخروج من المضيق اولاستواء عن التواء لا عبرة به كالاختلاج كحركة
المذبوح ولو جني عليه بعد انفصاله بعضه حيا فسقط ميتا لم يرث ووجبت
فيه غرة لا دية وورثت عنه الغرة كما يورث عنه تركته لو مات بعد انفصاله وسيأتي
بيان ذلك في الكلام على الغرة في كتاب الديات ولا يرث من مات ابوه وهو
يتحرك لانه في حكم الاموات فرع لو مات عن ابن وزوجة حامل فالتقت
ذكرا او انثى استهل احدهما وجهل ووجدا ميتين اعطي كل وارث من الابن
والزوجة من ميراثه الاقل لانه اليقين ووقف الباقي الى البيان او الصلح اذ من
المعلوم ان غير المستهل لا يرث شيئا والمستهل يرث وبعد موته يورث عنه
نصيبه ايلاثا للزوجة الثلث بالامومة والباقي للابن بالاخوة لكنه لم يعرف
ويختلف قدر ارثهما منه بذكورته وانوثته فيعطى كل منهما اليقين ويوقف
الباقي كما قال وعملها بالحساب ذكرته في غير هذا الكتاب الموجب الرابع

الخنوثة

الخنوثة بالمثلثة فيعمل في حق الخنثى وباقي الورثة ممن يختلف ميراثه بالذكورة
والانوثة باليقين فان كان لا يرث بهما او بغير الا بكونه ذكرا او انثى كولد عم
خنثى وقف ما يرثه بذلك التقدير وان ورث بهما وجدهما اقل مما يرث
بالاخر كولد خنثى اعطيه علما باليقين ووقف الباقي الى اتضاح حاله او
الصلح اما من لا يختلف ميراثه بذلك كولد الام والمعتق فيورث فلو قال الخنثى
انا رجل او انا امراة صدقناه بيمينه ولا ننظر الى التهمة لانه لا اطلاع على حاله
الا من جهته فكان كما لو ادعى ابن عشر البلوغ بالاحتلام فانه يصدق ويسقط عنه سلطان
الولي لان من قال انا رجل وهو يجني عليه فقال الجاني بل امراة فلا يصدق وقيل يصدق
كما في الاول وفرق الاول بان الاصل هنا براة ذمة الجاني فلا ترفع بقوله
بلا قرينة والمصرح بالترجيح من زيادته فرع الموقوف بين الورثة بالخنثى
اي لاجله لا يقسم بموته عليهم وعلى من تجدد له من الورثة حتى يصطلحوا على قسمته عليهم
بالتساوي او التفاوت او يترك بعضهم حصته لهم فيهم واقتسام باقيهم الموقوف
بحسب تراضيهم ومحله اذا لم يكن فيهم محجور عليه فيما في نكاح المشرك انه اذا اسلم
على ثمان نسوة مثلا واسلمن معه ثم مات قبل الاختيار لا يجوز لولي المحجور عليها
ان يصالح على اقل مما يبلغها وهو ثمن الموقوف في مثالنا وقيل لا ينقص عن ربعه
ولا بد من مراعاة ذلك هنا وحتى يتواهبوا ومن وهب منهم للباقين حصته مع الجهل
بالتماثل جاز للضرورة لان العلم بقدر الموهوب متعذر فلو لم يتواهبوا
بقي المال على وقفه ولا تفيدهم القسمة شيئا لانهم يجبر بينهم ما يقتضي نقل الملك
هذا كله اذا لم يكن ورثة الخنثى ورثة الاول او كانوا اياهم واختلف ارثهم
منها والا فيصرف الموقوف اليهم بلا اشكال الباب السابع في ميراث ولد الزنا
وولد الملاعنة والمجوس وولد الزنا لا يستلحق فلو استلحق لم يلحق بخلاف الولد الملاعن
عليه يستلحق فيلحق وان كان ثم توءمان ولو من الملاعنة لم يتوارثا المراد ولا يتوارث
منهما ولا بين كل منهما وبين الثاني والثالث فكل من ادلى بهما لانقطاع النسب منهما ولا عصبة
اي فكل من ولد الزنا وولد الملاعنة لانقطاع نسبه من الاب الا من صلبه او بالولا
بان يكون عتيقا او ابنه عتيقه فيعصبه الولا لمولاها عليه دون غيره فلا يكون عصبة
له في الارث لانهم ليسوا عصبة له في حمل العقل والولاية واذا استلحق من
نفاه ولو بعد موته لحقه وان لم يخلف المنفي لما دلت القسمة للتركة ان قسمت
ولتوءمان من واطي مجهول بالتنوين وطي شبهة او بكاح يتوارثان بالعصوبة اي
باخوة الابوين لثبوت نسبهما منه فصل اجمع لا يجمع قرابتان منع
الشرع مباشرة سبب اجتماعهما كنكاح المجوس لاستباحتهم والواطي بالشبهة ورث
باحداهما لا بهما لانهما قرابتان يورث بكل منهما منفردتين فيورث باقواهما مجتمعتين

لانها كالاخت للابوين ترث باقوى القرابتين لانها اي لا ترث النصف باختها الاب والسدس باختيه الام ونعرف الثقه بالحجب بان يحجب احدا بها الاخرى او لا يحجب اصلا فالاول كبنت هي اخت لام بان ليطا مجوسي امه فتلد بنتا فهذه لامومة لا بالاخوة ترث لانها تحجب غيرها ولا تحجب بغيرها او بان تكون اقل حجبا كام ام هي اخت لاب كان يطا بنته الثانية فيطا بنتا اخرى فتلد بنتا ترث العليا بالجدودة دون الاخوة لان ام الام لا تحجب الا بالام والاخت تحجب بجماعة فلو كانت القوية محجوبة ورثت بالمرجوحة كما لو خلف في هذا المثال الوسطى والعليا فاقوى جهتي العليا وهي الجدودة محجوبة بالوسطى فتورثها بالاخوة فيكون للوسطى الثلث بالامومة ولا تنقصها اخوة نفسها مع الاخرى عن الثلث الى السدس وللعليا النصف ويعايا بها فيقال لنا صورة ورثت فيها الجدة ام الام مع الام وللام الثلث وللجدة النصف ويعايا بها ايضا بغير ذلك كما ذكرته في غير هذا الكتاب تنبيه قال ابن اللبان ومما ينبغي عليك في هذا الباب جدة هي اخت لاب فانها لا تكون الا ام ام فان قيل جدة هي اخت لام فانها لا تكون الا ام اب فان قيل ام اب هي اخت فانها لا تكون الا اختا لام فان قيل بنت هي اخت فان كان الميت رجلا فهي اخت لام او امراة فهي اخت لاب فان قيل ام هي اخت فانها لا تكون الا اختا لاب فلو قيل اب هو اخ فانه لا يكون الا اخا لام

الباب الثامن في الرد وكيفية توريث ذوي الارحام الرد لغة الرجع والصرف يقال رد الى منزله اي رجع ورده عن وجهه اي صرفه واصطلاحا ضد العول لانه زيادة في انصبا السهام ونقص من الحصص والرد ضد ذلك وعرفه الماوردي بعجز سهام الفريضة عن استيفا جميع التركة وحيث قلنا بالرد لفساد بيت المال وكان ذو الفرض زوجا او زوجة وحده او مع غيرها من ذوي الفروض فلا رد عليه لما مر في فصل ذوي الارحام بل يدفع اليه فرضه واحد من مخرجه ويقسم الباقي على ذوي الرد فان كان من يرد عليه شخصا واحدا او صنفا واحدا او اكثر من صنف فصح قسمة الباقي على اصل مسلتهم فذاك المخرج هو الاصل والا فاضرب في الاصل الذي انكسر عليه باقيه فما بلغ فهو اصل المسلة كزوج وبنت وام فيبقى للزوج الا الربع ويقسم الباقي على اربعة اصل مسلة الرد بدون زوج لا يصح ولا يوافق فتضربها في مخرج الربع فتصح من اصلها ستة عشر للزوج اربعة وللبنت تسعة وللام ثلاثة او كان ذو الفرض صنفا واحدا غيرهما اي غير الزوجين كام او جدة وكجدات او بنات رد عليه الباقي بعد اخذه فرضه فيا خذ الجميع فرضا وردا او اكثر من صنف واحد فعلى اي فيقسم قدر الفروض يرد الباقي على اربابها كبنت وام للبنت النصف وللام السدس فيبقى ثلث فيقسم عليهما بنسبة فرضيهما

ثلاثة ارباع التركة للبنت وربعها للام فتصح من اصل مسلة الرد من اربعة فصل في بيان توريث ذوي الارحام على مذهب اهل التنزيل وهو ان ينزل كل فرع منزلة اصله الذي يدلي به الى الميت لا مذهب اهل القرابة وهو توريث الاقرب فالاقرب الى الميت كالعصبات والمذهبان متفقان على ان من انفرد منهم حاز جميع المال ذكرا كان او انثى وانما يظهر الاختلاف عند اجتماعهم فيقدم منهم الاسبق الى الوارث لا الى الميت لانه يدلي عن الوارث فاعتبار القرب اليه اولى فان استووا في السبق اليه فيقدر كان الميت خلف من يدلون به من الورثة واحدا كان او جماعة ثم يجعل نصيب كل واحد منهم لو كان هو الميت فان كانوا يرثونه بالعصوبة اقتسموا نصيبه للذكر مثل حظ الانثيين او بالفرض اقتسموا نصيبه على حسب فروضهم ويستثنى من ذلك اولاد الاخ من الام والاخوال والخالات منها فلا يقتسمون للذكر مثل حظ الانثيين بل يقتسمونه بالسوية كما يعلم مما سياتي وكلامه وقضيته كلامهم ان ارث ذوي الارحام كارث من يدلون به في انه اما بالفرض او بالعصوبة وهو ظاهر وقول القاضي بورثهم بورث العصبة بخلاف ينظر فيه القرب وللفضل الاكثر ويجوز المنفرد الجميع تفريع على مذهب اهل القرابة مسالة بنت بنت وبنت بنت ابن يجعلان منزلة بنت وبنت ابن فيقسم المال بالفرض والرد بنسبة ارثهما او في بنت ابن بنت وبنت بنت ابن المال للثانية لانها اسبق الى الوارث وفي بنت بنت وابن وبنت من بنت اخرى للبنت النصف والنصف الاخر من الابن واخته اثلاثا بان يجعل المال بين بنتي الصلب تقديرا بالفرض والرد ثم يجعل نصف البنت الاولى لبنتها ونصف الاخرى لولديها اثلاثا وفي بنت بنت وبنت ابن بنت يحكم بالمساواة بينهما وفي بنتي بنت بنت وثلاث بنات بنت اخرى للبنتين النصف بالسوية وللثلاث النصف اثلاثا وفصل بنات الاخوة لابوين او لاب او لام واولاد الاخوات كذلك وبنو الاخوة للام منزلة كل منهم منزلة ابيه ان كان بنت اخ لغير ام او ولد اخ لام او منزلة امه ان كان ولد اخت وهو فرع عند التسفل مطلقا بكنا فمن سبق الى الوارث قدم وان استووا في الانتها الى الوارث قسم المال بين الاصول ثم حصة كل منهم لفرعه ويسوى بين اولاد الاخوة والاخوات من الام في القسمة كما هو لهم الوارثين من امهم وان كان فيما مر مذهب اهل التنزيل تفضيل الذكر على الانثى لانهم تقدر ان اولاد الوارث كانهم يرثون منهم فغي اربعة اولاد اخ لام وبنت اخ لاب كانها ماتت عن اخ لام واخ لاب فالمال بينهما على ستة سدسه لاولاد الاخ للام على عدد رؤوسهم يستوي فيه ذكرهم وانثاهم والباقي لبنت الاخ

للاب ومحله اذا كان اولاد الاخ للام من اخ واحد فان كانوا من اربعة اخوه
كل واحد من اخ كان لهم الثلث بينهم بالسويه مطلقا ذالنا ولبنت الاخ للاب
ولو كان واحد منهم بنت اخ والثلاثه الباقيه من اخ اخر كان للاول وحده السدس
وللثلاثه كلهم السدس والباقي لبنت الاخ للاب على مذهبهم اي عند اولاد الاخوه
والاخوات من الام بان يكونوا اولادهم من غيرها فلا يسوى بينهم بل يفضل ذكرهم
على اناثهم فو ثلاث بنات اخوه متفرقين السدس لبنت الاخ من الام والباقي
لبنت الاخ من الابوين اعتبارا بالاباء وبنت الاخ من الاب محجوبه بحجب ابيها
بالشقيق وتصح من سته او ثلاث بنى اخوات متفرقات المال بينهم على خمسة
كامهاتهم بالفرض والرد وان كانوا ابناء تالهن الاصح بنات فكذلك وان
اجتمع البنون الثلاثه والبنات الثلاث فالمال بين الثلاثه على خمسه بالفرض
والرد نصيب الاخت من الابوين لولدها اثلاثا ونصيب الاخت الاخرى
التي من الاب كذلك ونصيب التي للام لولدها بالسويه فصل والاجداد
والجدات الساقطون كل منهم منزله فلو نزلنا ابا الام منزلتها
وابا ام الاب منزلتها والتقدم منهم من اسبق الى الوارث اولا فان استووا
في الانتهاء اليه قسم المال بين الورثه الذين انتهوا اليهم وقسمت حصة كل وارث
بين المدلين به كما سبق فصل لو اجتمع ام ابي ام وابو ام ام فالمال
لابي ام الام لانه اسبق الى الوارث اذ بعد التنزيل يصيران ابا ام وام ام
او اجتمع ابو ام اب وابو اب ام فالمال للاول كذلك او ابو ام ام
وابو ام اب فنصفان كما يكون من ام الام وام الاب فرضا وردا او
ابو اب ام وام اب ام وابو ام ام فللثاني المال كذلك وعلى هذا فقس فلو
اجتمع ابو اب ام اب وام ابي ام اب وابو اب اب ام وام اب ام فالمال
للاولين بينهما نصفين فصل والخالات والاخوال من الجهات الثلاث
بمنزلة الام فيرثون ما ترثه لو كانت حيه والعمات مطلقا اي من الجهات
الثلاث والاعمام من الام بمنزله الاب فيرثون نصيبه لانهم يدلون به الى الميت
فان انفردوا اي كل من الخالات والاخوال والعمات والاعمام من الام فكان الميت
من منزلون بفتح الزاي منزلته فيقسم المال كله بينهم على حسب ما ياخذونه من
تركة الام لو كانت هي الميته ومن تركة الاب لو كان هو الميت ففي ثلاث خالات
متفرقات للخالة الشقيقه النصف ولكل من الاخريين السدس وللخالة
الشقيقه الباقي ولا شيء للخالة من الاب لان الام لو ماتت عنهم ورثوها كذلك
وفي ثلاث عمات متفرقات للعمه الشقيقه النصف ولكل من الاخريين السدس فكذلك
فيقسم المال على خمسة فرضا وردا ولو اجتمع الاخوال المتفرقون والخالات

المتفرقات فثلث المال للخال والخاله من الام بالسويه والباقي للاثنين
وثلثه للخال والخاله للاب كذلك وتصح من تسعه واستشكل الامام بان
تفضيل الخال من الام على الخاله منها مخالف للتسويه بين الذكر والانثى من
اولاد الام وما قاله المصنف اخرا من تصرفه وهو لا يختص بحاله الانفراد
فرع لو خلف ثلاث خالات وثلاث عمات متفرقات فللخالات الثلث لانه
نصيب الام لو كانت حيه مع الاب وللعمات الثلثان لانه نصيب الاب
لو كان حيا مع الام كل من الفريقين يقسم حصته اخماسا كارثهن ممن يدلين
به فاصلها من ثلاثه وتصح من خمسة عشر وذكر الضمير وافرده اولا باعتبار لفظ كل
وانثه وجمعه ثانيا باعتبار معناه وان كان مكان الخالات اخوال فالثلث
بين الخال من الام والخال من الابوين على سته فللخال من الام السدس ومن
الابوين الباقي ويسقط الثالث وهو الخال من الاب لانهم لو ورثوا الام
حجب بالشقيق فتصح من تسعين واذا اجتمعت العمات والخالات والاخوال
فالثلثان للعمات والثلث للاخوال والخالات ثلثه للخال والخاله من الام
على ثلاثه وباقيه للخال والخاله الشقيقين على خمسة فتصح من مائه وخمسين وثلاثين
فرع واولاد الاخوال والخالات واي لانثى العمات والاعمام من الام كآبائهم
وامهاتهم انفرادا واجتماعا فينزل اولاد الخال الشقيق منزلة الخال
الشقيق واولاد الخال للاب منزلة الخال للاب واولاد الخال للام منزلة
الخال للام وتنزل اولاد العمه منزلة العمه مثل ذلك واولاد العم للام
منزلة العم للام وحينئذ سقط الابعد بالاقرب منهم الى الوارث كما سبق
فان كان في درجتهم سبع فاكثر لاب الادلى لغير ام احدث المال لسبقها
الى الوارث فرع اخوال الام وخالاتها بمنزلة ام الام فيرثون ما ترثه
ويقتسمونه بينهم كما لو ماتت عنهم واعمامها وعماتها بمنزلة ابي الام فيرثون
ما ترثه وعماته بمنزلة ابي الاب فيرث ما ترثه وهكذا كل خال وخالة
واخوال الاب وخالاته بمنزله ام الاب صح اصل
بمنزلة الجده التي هي اختها وكل عم وعمة بمنزلة الجد الذي هو اخوها وان ترك
ثلاثا من عمات ابيه وثلاثا من خالاته متفرقات ومثلهن اي وثلاث
عمات وثلاث خالات متفرقات كلهن لامه فتنزل عمات كل جهة منزلة
ابيها وخالات كل جهة منزلة امها فكانه مات عن ابي ابيه وابي امه وام
ابيه وام امه فللجدتين السدس ولابي الاب الباقي ولا شيء لابي الام فمن له
شيء اخذه من يدلى به فلخالات الاب نصف السدس على خمسة ومثله لخالات
الام لا يسقطن كالجده بينهن والباقي خمسة اسداس لعمات الاب على خمسة دون عمات
الام لا يسقطن كاب الاب واب الام فاصلها من سته وتصح من ستين لكل من الخالتين الشقيقتين

ثلاثه ولكل من الباقيات سهم ولعمة الاب الشقيقة ثلاثون ولكل من عمته لابيه وعمته لامه عشرة فصل اجتمع في ذي رحم جهتا قرابة كبنت بنت هي بنت ابن بنت بان نكح ابن بنت رجل بنت بنت له اخرى فولدت بنتا وكبنت خاله هي بنت عمه بان نكح خال امراة لاب خالتها لام فولدت بنتا فالمراة بنت خاله الميت وبنت عمتها فانه سبعت جهته منهما الى وارث ورث من تعدد بها والارث بها على ما تقتضيه الحال فرع لو كان مع ذوي الارحام زوج ذكرا كان وانثى اقتسموا ما زاد على فرضه كما تقسم بينهم الجمع لو انفردوا عنه الباب التاسع في الحساب اي حساب الفرائض وتقدمات وقد

بدا بافعال الفروض المقدرة في كتاب الله تعالى ستة النصف والربع ونصف نصفه والثلثان والثلث ونصفهما ونصف نصفهما وقد مضى مستوفى في بابها ثم مع التعبير عن هذه الفروض بغيرها ذكرها هنا ومخرج الفرض عدد واحد ذلك الفرض فمخرج النصف اثنان ومنها اصل المسله ومخرج الثلث والثلثين ثلاثه لانهما سميهما وعلى هذا فقس مخرج الربع اربعه والثمن ثمانيه والسدس سته والعددان اي مخرجاهما اما متماثلان او متداخلان او متوافقان او متباينان لانهما ان تساويا كثلاثه وثلاثه فمتماثلان والا فان افنى اصغرهما اكبرهما مرتين فاكثر كثلاثه وسته فمتداخلان والا فان افناهما غير الواحد كسته وثمانيه فمتوافقان بما للمفنى من الاجزاء والا افنى تباينا كثلاثه واربعه وكل متداخلين متوافقان ولا عكس وقد بسطت الكلام على ذلك في غير هذا الكتاب فان تداخلا فاصل المسله اكثرهما او توافقا ضرب وفق احدهما في كامل الاخر او تباينا ضرب كل منهما في الاخر والحاصل من كل منها اصل المسله او تماثلا اكتفي باحدهما وهو اصل المسله هذا ان كان الورثه غير عصبات فان كان الورثه عصبات قسم المال بينهم بعدد روسهم ذكورا كانوا كثلاثه بنين او اناثا كثلاث نسوه اعتقن عبدا بالسويه او ذكورا واناثا ويقدر فيه كل ذكر انثيين فاصل مسله ابن وبنت ثلاثه للابن سهمان وللبنت سهم فان اجتمع اهل فرض وعصبه اعطي ذو الفرض فرضه من مخرجه ومخرجه هو اصل المسله والباقي للعصبه وتصحيح المسائل معروف وحاصله انه ان انقسمت سهام الفريضه على ذويها فذاك كزوج وثلاثه بنين وان انكسرت على صنف قوبلت سهامه بعدده فان تباينا ضرب عدده في المسله بعولها ان عالت كزوج وخمس اخوات لغير ام فهي بعولها من سبعه وتصح بضرب خمسه في سبعه من خمسه وثلاثين وان توافقا ضرب وفق عدده فيها بعولها كزوج وابوين وست بنات فهي بعولها من خمسه عشر وتصح من خمسه واربعين وان انكسرت على صنفين قوبلت سهام كل صنف بعدده فان توافقا رد الصنف

الوفقه

324

الى وفقه والا ترك ثم ان تماثل عدد الروس ضرب احدهما في اصل المسله بعولها ان عالت وان تداخلا ضرب اكثرهما في ذلك وان توافقا ضرب وفق احدهما في الاخر ثم الحاصل في المسله بعولها فما بلغ صحت منه المسله ويقاس بذلك الانكسار على ثلاثه اصناف واربعه ولا يزيد الكسر على ذلك ومن التصحيح المناسخات فلو مات عن ورثه فمات احدهم قبل القسمه فان لم يرث الثاني غير الباقين وكان ارثهم منه كارثهم من الاول جعل كان الثاني لم يكن وقسم المال بين الباقين كاخوة واخوات من اب مات بعضهم عن الباقين وان لم ينحصر ارثه في الباقين او انحصر فيهم واختلف قدر الاستحقاق فصحح مسله الاول ثم مسله الثاني ثم ان انقسم نصيب الثاني من مسله الاول على مسلته فذاك والا فان كان بينهما موافقه ضرب وفق مسلته في مسله الاول والا ضرب كلها فيها فما بلغ صحتا منه ثم من له شي من الاولى اخذه مضروبا فيما ضرب فيها ومن له شي من الثانيه اخذه مضروبا في نصيب الثاني من الاولى او في وفقه ان كان بين مسلته ونصيبه وفق وقد ذكرت ذلك مع بيان امثلته وبيان قسمة التركات مع فوائد جليله متعلقه بها وقد بينته احسن بيان في غير هذا الكتاب والاصول التي لها فرض سبعه اثنان وثلاثه واربعه وسته وثمانيه واثنا عشر واربعه وعشرون وكذا ثمانيه عشر وسته وثلاثون كما زادها المتاخرون في مسائل الجد والاخوه اذا افتقر الى مقدار بين سدس ما في الاول منهما وسدس وربع في الثاني وثلث ما يبقى بعد المفروض فيهما مثال الاول ام وجد وخمسه اخوه ومثال الثاني زوجه وام وجد وسبعه اخوه لغير ام وهذا هو الاصح الجاري على القواعد لان العمل به اخصر والمتقدمون يقولون الاصول المستخرجه في كتاب الله فاصل المسله الاولى عندهم سته وتصح من ثمانيه عشر والثانيه اثنا عشر وتصح من سته وثلاثين وقد ذكرت ادلة ذلك مع فوائد في نهايه الهدايه ويعول منها اي الاصول المذكوره السته والعشر اشفاعا واوتارا فتعول الى سبعه كزوج واختين لاب والى ثمانيه كهولا وام والى تسعه كهولا واخ لام والى عشره كهولا واخ اخر والاثنا عشر تعول بالاوتار الى ثلاثه عشر كزوجه وام واختين لاب والى خمسه عشر كزوجه واختين لاب واختين لام والى سبعه عشر كهولا وام والاربعه والعشرون تعول الى سبعه وعشرين كزوجه وابوين وابنتين وانما لم تعل بقيتها لان اجزاء الفروض لا تزيد على اجزاء

المخارج والعول زيادة ما بقي من سهام ذوي الفروض على اصل المسئلة ليدخل النقص على
اهلها بحسب حصصهم واول من حكم بالعول عمر رضي الله عنه في زوج واختين
لغير ام وهي اول مسئلة عالت في الاسلام وقال صاحب المهذب بل في مسئلة زوج
وام واخت لاب ووافق عمر على العول غيره فلما انقضى عصره اظهر ابن عباس خلافه
في ذلك فجعل النقص خاصا بالاخت لانها قد تنتقل الى التعصيب فكانت كالعاصب
ورد بلزوم كون النقص في زوج وبنت وابوين من الاب والبنت لان
كلا منهما ينتقل الى التعصيب مع انه قايل باختصاصه بالبنت وليس معنى عدم
اظهار ابن عباس خلافه انه خاف من اظهاره عدم انقياد عمر له للعلم القطعي
بانقياده للحق ولكن لما كانت المسئلة اجتهادية ولم يكن معه دليل ظاهر
يجب المصير اليه ساغ له عدم اظهاره فلما ظهر له الباب التاسع في
المسايل الملقبات ومسايل المعاياة اللقب واحد الالقاب وهو الاسم الذي يقال
ينبزه اي يلقبه به ومنه ولا تنابزوا بالالقاب ومن الملقبات ما له لقب ومنها ما له
اكثر وهي ستة عشر كما بينت فالملقبات منها المشركة وتسمى المشتركة
وتلقب ايضا بالحمارية لما روي ان الحاكم اي زيدا قال لعمر في حق الاشقا هب
ان اباهم كان حمارا ما زادهم الاب الا قربا وروي انهم قالوا هب ان ابانا كان
حمارا وبالحجرية واليمية لما روي انهم قالوا لعمر هب ان ابانا كان حجرا ملقى في اليم
وبالمنبرية لان عمر سئل عنها وهو على المنبر والاكدرية وتلقب ايضا بالغراء
لظهورها اذ لا يفرض للاخت مع الجد الا فيها وقد ذكرناها الاولى في الباب الاول
والثانية في الباب السادس وتقدم وجه تلقيبها بذلك والخرقا بالمد وهي ام واخت
لغير ام وجد للام الثلث والباقي بين الجد والاخت اثلاثا تصح من تسعة ولقبت
بذلك لتخرق اقوال الصحابة فيها وتلقب ايضا بالمثلثة لان عثمان جعلها من ثلاثة
كما ذكر وبالمربعة لان ابن مسعود جعلها من اربعة للاخت النصف والباقي
بين الجد والام نصفين ويأتي بقية مربعاته وبالمخمسة لان الشعبي دعاه الحجاج
فسأله عنها فقال اختلف فيها خمسة من الصحابة عثمان وعلي وزيد وابن مسعود وابن
عباس وكان الشعبي لا يثبت الرواية عن غيرهم وسأل الخمسة لكلهم فيها في وقت
واحد فاختلفت اقوالهم وبالمسدسة لان فيها ستة اقوال للصحابة بترجيح المعنى
الى ستة كما سيعلم وبالمسبعة لان الاقوال فيها سبعة قول زيد وجماعة وهو ما
ذكره المصنف وقول ابي بكر وجماعة للام الثلث والباقي للجد وتسقط الاخت وتصح من
ثلاثة وقول ابن مسعود للاخت النصف وللام ثلث الباقي والباقي للجد اصلها من اثنين وتصح
من ستة وقوله ايضا للام السدس وللاخت النصف وللجد الباقي وهذا يخالف
الذي قبله في اللفظ ويتحد معه في المعنى ومن ثم اعتدها الاكثر قولا واحدا وقوله

ايضا

325

ايضا للاخت النصف والباقي بين الام والجد نصفين وتصح من اربعة وهي مربعة ابن
مسعود وقول علي للاخت النصف وللام الثلث وللجد الباقي وتصح من ستة
وقول عثمان للام الثلث والباقي بين الجد والاخت نصفين وتصح من ثلاثة وحينئذ
وبالمثمنة لان فيها ثمانية اقوال السبعة السابقة وقول عثمان ايضا للام الثلث
وللاخت الثلث وللجد الثلث والملقب لها بذلك جعل هذا القول مخالفا لما
قبله الا ان هذا يقتضي ان الام والجد يرثان بالفرض وذلك يقتضي انهما
يرثان بالعصوبة وبالعثمانية وبالحجاجية وبالشعبية لنسبتها الى عثمان كما
تقرر ولقصة الحجاج مع الشعبي السابقة وام الفروخ بالخاء المعجمة لكثرة
ما فرخته من العول شبهوها بام بين افراخها ويقال
بالجيم لكثرة الفروج فيها وهي زوج وام واختان لاب اي لغير ام
واختان لام اصلها من ستة وتعول الى عشرة للزوج النصف ثلاثة وللاختين
الثلثان اربعة وللام السدس واحد وللاختين للام الثلث اثنان
وتلقب ايضا بالشريحية لجعلها من عشرة كما تقرر وبالبلجاء لوضوحها لانها عالت
بثلثيها وهو اكثر ما تعول به الفرائض وام الارامل وهي ثلاث زوجات
وجدتان واربع اخوات لام وثماني اخوات لاب اي لغير ام اصلها
من اثني عشر وتعول الى سبعة عشر للزوجات الربع ثلاثة وللجدتين
السدس اثنان وللاخوات للام الثلث اربعة وللاخوات للاب الثلثان
ثمانية ولقبت بذلك لكثرة ما فيها من الارامل وقيل لان كل الورثة اناث
وتلقب بالسبعة عشرية نسبة الى سبعة عشر لانه يعايا بها فيقال شخص خلف
سبع عشرة امرأة من اصناف مختلفة وترك سبعة عشر دينارا فخص كل امرأة
دينار وبالدينارية الصغرى لا الكبرى وستاتي الدينارية الكبرى ومنها
اي الملقبات مربعات ابن مسعود وهي بنت واخت لغير ام وجد فانه
قال للبنت النصف والباقي بين الجد والاخت نصفين فتصح من اربعة وقلنا
ايها الجمهور الباقي بينهما اثلاثا فتصح من ستة ومربعته الثانية زوج وام
وجد فانه قال للزوج النصف والباقي بين الام والجد مناصفة فتصح من اربعة وقلنا
للام ثلث ما بقي بعد نصف الزوج والباقي وهو السدسان للجد فرضا فهي من ستة ومربعته
الثالثة زوجة وام وجد واخ لغير ام فانه قال المال بينهم ارباعا فتصح من اربعة
وقلنا للزوجة الربع وللام الثلث والباقي للجد والاخ مناصفة وتصح من اربعة وعشرين
ومربعته الرابعة زوجة واخت لغير ام وجد فانه قال للزوجة الربع وللاخت
النصف والباقي للجد وقلنا للزوجة الربع والباقي بين الجد والاخت اثلاثا
فتصح على القولين من اربعة وتسمى هذه الاخيرة مربعة الجماعة لصحتها عندهم من اربعة

من اربعه كما تقرر ولهم مربعات اخر بينتها في منهج الوصول وذكر المربعة المابينه
مع التصريح بقوله وقلنا الى آخره في كل من الثلاث الاخر من زيادته ومنها الثمنيه
وهي زوجه وام واختان لابوين اولاب واختان لام وابن لا يرث لمانع
كرق اصلها من اثني عشر وتعول الى سبعه عشر للزوجه الربع ثلاثه وللام
السدس اثنان وللاختين لغير الام الثلثان ثمانيه وللاختين للام الثلث
اربعه ولقبت بذلك لما ذكره بقوله ومنها ثمانيه مذاهب قول الجمهور وهو
ما ذكره وقول ابن عباس الفاضل عن الزوجه والام وولدها للشقيقتين فتصح
من اربعه وعشرين وعنه قول آخر الفاضل عن الزوجه والام بين الاخوات
اثلاثا فتصح من اثنين وسبعين وقول معاذ للام الثلث بناء على انه لا يحجبها
بالاخوات فتعول الى تسعه عشر وقول ابن مسعود في روايه تسقط ولد
الام وفي اخرى تسقط الشقيقتان وفي اخرى يسقط الصنفان معا واليه في العصبه
وفي اخرى وهي المشهور عنه للزوجه الثمن بناء على ان من لا يرث من الاولاد يحجب
الزوجه وللام فهي من اربعه وعشرين وتعول الى احد وثلاثين ولهذا تلقب ايضا بالثلاثينيه
ومنها شعيليه زيد وهي ام وجد واخت لابوين واخوان واخت لاب
اصلها من ثمانيه عشر للام السدس ثلاثه وللجد ثلث الباقي خمسه وللاخت لابوين
النصف تسعه ويبقى سهم لاولاد الاب لا ينقسم على خمسه فتصح من تسعين ويلقب بها
لما تحصر بتركه ثلاثه ذكور وثلاث اناث وتسعين دينارا فاخذت احدى الاناث
ميراثها دينارا وليس ثم دين ولا وصيه وهي الاخت من الاب في هذه الصوره ومنها
التصغيه وهي زوج واخت لابوين اولاب لقبت بذلك لانه ليس في الفرائض
مسئله يرث فيها نصفان الا هي وتسمى ايضا باليتيميه لانها لا نظير لها كالدره
اليتيمه اي التي لا نظير لها ومنها العمريتان وهما زوج وابوان او زوجه
وابوان للام فيهما ثلث الباقي بعد فرضهما والباقي للاب كما مر في الباب الاول
ولقبتا بذلك لانهما رفعتا الى عمر فجعل للام ثلث ما بقي بعد فرض الزوجين وتلقبان
ايضا بالغراوين وبالغريبتين وتعرفان بمسالة الزوج اذا كان فيها اخوات
فقال اخوان شقيقان من موانع الحجب لم يحجبا الام عن شيء فان ما ثبت لهما لا يختلف
بوجودهما ولا عدمهما وكذا مسالة الكدريه فقيل له امراه ورثت الربع بالفرض
بغير عول ولا رد وليست زوجه يعنون للام لانها قد تاخذ الربع عولا وقد تاخذه
ادا ومنها مختصرة زيد وهي ام وجد واخت لابوين واخ واخت لاب اصلها من
ثمانيه عشر اذا اعتبرت للجد ثلث الباقي في للام السدس فلا بعد للجد ثلث الباقي
خمسه وللاخت النصف تسعه ولولدي الاب الباقي سهم ويصح من اربعه وخمسين
وان اعتبرت له المقاسمه فاصلها سته وتصح من مائه وثمانيه وترجع بالاختصار

تصح

الى اربعه وخمسين فقد سقطت الكلمه وعلمت في غير هذا الكتاب ومنها مسئله الامتحان
وهي اربع زوجات وخمس جدات وسبع بنات وتسعه اخوه لاب
او لغير الام وقد علمت التباين فهي صما اصلها من اربعه وعشرين للزوجات الثمن
ثلاثه وللجدات السدس اربعه وللبنات الثلثان سته عشر وللاخوه ما بقي وجزء
سهمها الف وماتان وستون وتصح من ثلاثين الفا ومائتين واربعين ولقبت
بذلك لانه يمتحن بها فيقال ميت خلف ورثه عدد كل فريق اقل من عشره ولم تصح الا من اكثر
من ثلاثين الفا ومنها الغراء وهي زوج واختان لاب او لغير ام واخوان
لام اصلها من سته وتعول الى تسعه للزوج النصف ثلاثه وللاختين الثلثان
اربعه وللاخوين للام الثلث سهمان ولقبت بذلك لاشتهارها فان الزوج لم يرض بالعول
واراد اخذ النصف كاملا فانكر عليه العلماء فاشتهر امرها بينهم وقيل لان الزوج كان
اسمه اغر وقيل لان الميته كان اسمها غراء وتلقب ايضا بالمروانيه لوقوعها في زمن
مروان بن الحكم وقيل لوقوعها في زمن عبد الملك بن مروان لواحد من بني مروان
اراد اخذ النصف بلا عول فانكر العلماء عليه ومنها المروانيه الاخرى وهي اربع
زوجات واختان لابوين او لاب واختان لام اصلها من اثني عشر وتعول
الى خمسه عشر للزوجات الربع ثلاثه وللاختين للابوين الثلثان
ثمانيه وللاختين للام الثلث اربعه ولقبت بذلك لان عبد الملك بن مروان لما
سئل عن زوجه وزوجتين من زوجات دينارا ولم يزل ينما التركه عشرون دينارا وعشرون
درهما فصورها بذلك وكان للزوجات خمس المال للعول وهو اربعه دنانير
واربعه دراهم لكل واحده دينار ودرهم ومنها مسائل المباهله وهي
مسائل العول قال من الامام كذا قاله الشيخان وهو خلاف المشهور انه وان
كان صحيحا معنى فان المفهوم من كلام الفراض انها اسم لصوره مخصوصه بل هي كما
ما يقولون اول مسئله عالت في الاسلام المباهله وهي زوج وام واخت لغير ام فلكل
من الزوج والاخت ثلاثه وللام اثنان واظهر ابن عباس خلافه فيها بعد زمن
عمر رضي الله عنهما كما مر وانكر العول وقال في ذلك كلاما حتى قال له زيد فهو رأيك
انزل حتى نتباهل اي نتلاعن ان الذي احصى رمل عالج عددا لم يجعل في المال نصفين
ونصفا وثلثا ابدا هذان النصفان ذهبا بالمال فاين موضع الثلث ولذلك لقبت
بالمباهله والقائل بالعول وجهه بان كلا منهم ياخذ تمام فرضه اذا انفرد فاذا ضاق
المال اشتركوا بقدر الحقوق كاصحاب الديون والوصايا وبالاطلاق للايات فانها تقتضي انه
لا فرق بين الازدحام وعدمه وتخصيص بعضهم بالنقص تحكم ومنها الناقضه وهي
زوج وام واخوان لام اصلها من سته للزوج ثلاثه وللام واحد وللاخوين
اثنان ولقبت بذلك لانها تنقض احد اصلي ابن عباس لانه ان اعطاها الثلث لزم العول

اوالسدس لزم الحجب باخوين وهو ممتنع الحكمين فالتمثيل بها انما هو على احد احتماليه
واما على مذهب الجمهور من ان الام تحجب باثنين فلا عول فلا نقض ومنها
الدينارية الكبرى وهي زوجة وام وابنتان واثنا عشر اخا واخت
كلهم من اب وام اصلها من اربعة وعشرين للزوجة الثمن وللام السدس
وللابنتين الثلثان وللاخوة والاخت ما بقي وهو سهم فتصح من ستمائة للاخت
منها واحد وللاخوة اربعة وعشرون لكل اخ سهمان وللبنتين اربع مائة وللام
مائة وللزوجة خمسة وسبعون وتلقب ايضا بالركابية وبالشاكية لان
شريحا قضى فيها بما ذكرنا وكانت التركة ستمائة دينار فلم ترض به الاخت ومضت
لعلي تشتكي شريحا فوجدته راكبا فامسكت ركابه وقالت له ان اخي ترك ستمائة
دينار فاعطاني شريح منها دينارا واحدا فقال علي لعل اخاك ترك زوجة واما
وابنتين واثني عشر اخا وانت فقالت نعم فقال ذلك حقك ولم يظلمك شريح شيئا
وتلقب ايضا بالعامرية لان الاخت سالت عنها عامر الشعبي فاجاب بذلك
ولها ملقبات اخر نبهت على بعضها في منهج الوصول منها المامونية وقد ذكرها
في الاصل وهي ابوان وبنتان ماتت احداهما عن من في المسئلة ولقبت
بذلك لان المامون سال عنها يحيى بن اكثم حين اراد ان يوليه القضاء فقال
الميت الاول رجل ام امراة فقال المامون اذا عرفت الفرق لانه ان كان
رجلا فالاب وارث في المسئلة الثانية والا فلا لانه ابو ام وذكر الامام في نهايته
من الملقبات بضع عشر مسئلة وقد اكثر الفرضيون من التلقيبات ولا نهاية
لها ولا حصر لابوابها بعض من المشهور وغيرها فصل في المعاياة هي ان
يأتي بشيء لا يهتدي له قاله الجوهري المعاياة كان قالت حبلى لقسمون
تركة لا تعجلوا فاني حبلى ان ولدت ذكرا او لو مع انثى ورث دونها او انثى فلا
ترث فهي بنت زوجة عصبة كاخ وعم غير الاب والابن او ولدت زوجة
الاب اخ او اخته او ولدت زوجة الابن ابن ابن او بنت ابن او على كل تقدير ترث
ما لم يكن حاجب وان قالت ان ولدت او ذكرا وانثى ورث كل منهما الا ان ولدت
انثى فقط فلا ترث فهي زوجة ابن وهناك من الورثة اخت لابوين او زوجة
ابن وهناك بنتا صلب لسقوط فرض للانثى باستغراق الاختين في الاولى والبنتين
في الثانية الثلثين وان قالت ان ولدت ذكرا ولو مع انثى لم يرث واحد منهما او انثى
ورثت فهي زوجة ابيه وهناك زوج وابوان وبنت او زوجة اب وهناك
زوج وام واختان لام لان الانثى فيهما لها فرض فيعال بخلاف غيرها فيسقط
بالاستغراق وان قالت ان ولدت ذكرا او انثى لم يرثوا ولا ورثنا فهي
زوجة اب مع ام واخت لابوين وجد اذ سهمها ينفصل بعد اخذ الاخت فرضها

ثم

327
تثني فيكون لها بجلا في مع احدهما والاولى ان يقول بل مع وهناك نوع اخر
قالت ان ولدت ذكرا ورث وورثت او انثى لم ترث ولم ارث فهي
بنت ابن الميت وزوجة ابن ابنه الاخر وهناك بنتا صلب لانها ان ولدت
ذكرا فهناك بنتان وبنت ابن وابن ابن ابن فالباقي بعد الثلثين بين القابلة
وابنها اثلاثا وان ولدت انثى فلا شيء لهما لاستغراق الثلثين مع عدم المعصب
او قالت ان ولدت ذكرا ولو مع انثى لم يرث واحد منهما ولم ارث او انثى ورثنا
فهي بنت ابن ابن الميت وزوجة ابن ابن اخيه وهناك زوج وابوان
وبنت ابن ابن لانها ان ولدت انثى فرضها بخلاف ما اذا ولدت ذكرا
وان قالت ان ولدت ذكرا فلي الثمن والباقي له او انثى فالمال بيننا سوا
او ميتا فلي الكل فهي امراة تزوجت عتيقها فاحبلها ومات وان قالت ان
ولدت ذكرا ورث ولم ارث او انثى ورثت دونها فهي امراة اعتقت عبدا وامة
ثم نكحت اخا العتيق فاحبلها ومات بعد موته العتيق نوع اخر قالت
ان كانت امراتي الغائبة حية ورثت دوني او ميتة ورثت انا وهو اخو
الميت لابيه وهي اخته لامه وهناك ام واختان لابوين لانها ان كانت حية
ورثت السدس الباقي ولا شيء له لحجبه بالاستغراق او ميتة ورث الباقي
بالتعصيب ويصح الجواب ايضا بامراة خلفت زوجا واما واختين لام واخا
لاب قد نكح احداهما وهي الغائبة وان قال ان كانت الغائبة حية ورثت
دونها او ميتة فلا شيء لنا فهذا رجل اخو امراة لابيها ماتت وقد نكح اختها من
امها وهي الغائبة والباقي الوارث له زوج وام وجد لانها ان كانت حية
فللزوج النصف وللام السدس والثلث بين الجد والاخ او ميتة فللزوج
النصف وللام الثلث وللجد السدس ولا شيء للاخ وان قال ان كانت حية
ورثنا او ميتة لم ارث فهو ابن عم الميتة وزوج بنتها الغائبة وهناك زوج
وام واخ لام نوع اخر امراة وزوجها اخذا ثلاثة ارباع المال والاخرى وزوجها
اخذ الربع صورته اخت لاب واخرى لام وابنا عم احدهما اخ لام وهو
زوج الاخت للاب والاخر زوج الاخت للام فللاخت للاب النصف
وللاخ وللاخت للام الثلث والباقي بين ابني العم بالسوية زوجان اخذا
ثلثي المال واخران اخذا ثلثه صورته ابنا ابن بنت ابن في نكاح من ابن
ابن ابن اخر لو حذف لفظه ابن الاخير صح ايضا رجل وبنته ورثا المال نصفين صورته
امراة ماتت عن زوج هو ابن عم او معتق وعن بنت منه رجل وابنه ورثا المال نصفين
صورته رجل زوج ابنه لبنت اخيه وماتت رجل وزوجتان ورثوا المال اثلاثا
صورته بنتا ابنين في نكاح ابن اخ او ابن ابن اخر وجده وسبعة اخوة

لها وأبواها لأبيها صورته نكح ابن رجل ام امرأته فولدها سبعة ومات الرجل بعد موت الابن فلها الثمن ولبنت ابنه السبعة الباقي
اخوان لابوين ورث احدهما ثلاثة ارباع المال والاخر ربعه صورته ابنا
عم احدهما اخ لام تزوج اخرهما امراة وورث اربعة ازواج واحدا بعد واحد
وحصل لها نصف اموالهم وهم اربعة اخوة لاب كان لهم ثمانية عشر دينارا للاول
ثمانية وللثاني ستة وللثالث ثلاثة وللرابع دينار فنصيبها من الاول ديناران ومن
الثاني كذلك لان له ستة واصابه من الاول ديناران ومن الثالث كذلك لان له
ثلاثة واصابه من الاول ديناران ومن الثاني ثلاثة ومن الرابع ثلاثة لان له دينارا
واصابه من الاول ديناران ومن الثاني ثلاثة ومن الثالث ستة فيجتمع لها تسعة ولهذا
النوع ذكر للاصحاب نوع اخر وفصل يشتمل على القرابات المشتبهة منها
رجلان كل منهما عم الاخر هما رجلان نكح كل منهما ام الاخر فولد لكل منهما ابن
فكل ابن عم الاخر لامه ومنها رجلان كل منهما خال الاخر هما رجلان نكح كل منهما
بنت الاخر فولد لهما ابنان فكل ابن خال الاخر ومنها رجل هو ابن عم ابن اخي عم
ابيه فهذا ابن عم ابي الميت لانه ابن اخي عم الاب هو الاب فابن عمه هو ابن عم
الاب

كتاب الوصايا

جمع وصية بمعنى ايصاء من اوصيت لفلان
بكذا او وصيت واوصيت اليه اذا جعلته وصيا وهي اخذ الايصاء من وصى الشيء بكذا وصله به لان
الموصي وصل خير دنياه بخير عقباه وشرعا تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما
بعد الموت ليس بتدبير ولا تعليق عتق وان التحقا بها حكما كالتبرع المنجز في
مرض الموت والملحق به والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى من بعد وصية
يوصي بها او دين واخبار كخبر الصحيحين ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت
ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده اي ما الحزم او ما المعروف من الاخلاق الا هذا
فقد يفجأه الموت وكخبر ابن ماجه المحروم من حرم الوصية من مات على وصية مات على سبيل
وسنة وتقى وشهادة ومات مغفورا له وكانت اول الاسلام واجبة للاقارب بقوله
تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية الاية ثم نسخ وجوبها بآيات
المواريث وبقي استحبابها في الثلث فاقل لغير الوارث لخبر سعد بن ابي وقاص الآتي
الوصية واجبة على من عليه حق لله تعالى كزكاة وحج او حق لآدمي كوديعة لا يعلم به احد بلا
شهود بخلاف ما اذا كان به شهود فلا تجب الوصية به قاله الاذرعي اذا لم يخش
منه كتمانه كالورثة والموصى له قاله الاسنوي وبعضهم ذكر ان الشاهد الواحد لا
يكفي لكن القياس تخريجه على توكيل في قضاء دينه فيقضيه الوكيل بحضرة شاهد واحد
فيكتفى فيه بذلك اي ان كان حقا ثابتا وتسن بالتطوع اي بما يتطوع به سيما
ولو قل المال وكثر العيال قاله الاسنوي وذكر انه افق ما سبق رضيه في الكلام

على تشطير

على تشطير الصداق قوله والتدبير يمنع الرجوع دون الوصية بالعتق في اظهر الاوجه
لان الايصاء ليس عقد قربة بخلاف التدبير قاله ومراده ان التدبير لا يكون الا قربة
والايصاء قد يكون قربة كما في مثالنا وقد لا يكون كالايصاء للاغنياء وصدقة صحيح ثم حي
افضل من صدقته مريضا وبعد الموت لخبر الصحيحين افضل الصدقة ان تصدق وانت صحيح تامل
الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى اذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا ويفهم ان
صدقة الصحيح افضل من صدقة المريض والوصية للاقرب غير الوارث فالاقرب
برحم ثم رضاع ثم صهر ثم ذي ولاء ثم ذي جوار افضل منها لغيرهم كما في الصدقة المنجزة وبعد
فيه ان العرب يقدم على الجار الا ان اهل الخير والمحتاجين منهم اولى من غيرهم
فينبغي تقديمهما هنا كما اشار اليه الاذرعي وايضا كلام المصنف كاصله في الاول
اما الوارث فلا تستحب الوصية له وصرح الامام بان الوصية للمحارم افضل من غيرهم
ولم يصرح بتقديم الاقرب وعبارته وان اراد ان يوصي فالافضل ان يقدم من لا يرث
من قرابته ويقدم منهم المحارم ثم غير المحارم ثم يقدم بالرضاع الا انه وفيه اربعة ابواب
الباب الاول في اركانها وهي اربعة موص وموصى له وموصى به وصيغة الاول
الموصي وشرطه التكليف والحرية والاختيار لان الوصية تبرع فتصح من سفيه ولو
محجورا عليه لصحة عبارته لا من غير مكلف الا السكران ولا من مكره وعبد ومكاتب لم ياذن
له سيده ولو عتق حرا لانهم ليسوا اهلا للتبرع قال الزركشي وقضيته
بطلان وصية المبعض وقياس كونه يورث الصحة فيما يستحقه ببعضه الحر انتهى
والظاهر انه محله في غير المتعلق بالعتق فيستحقه الولاء والمبعض ليس من اهله
وتصح من كافر ولو حربيا كما صرح به الماوردي كالمسلم فيوصي بما يتمول ويقبل لا بخمر
وخنزير ونحوهما سواء اوصى لمسلم ام لذمي قاله الاذرعي وبعضهم اطلاق
النووي في الروضة صحة وصية المرتد وان مات او قتل كافرا وليس كذلك
بناء على ان ملك المرتد موقوف او زائل فليس بل هو كذلك على قول الوقف كما ذكر
النووي كغيره في باب الردة الركن الثاني الموصى له فلا تصح في معصية كذمي
اوصى ببناء كنيسة للتعبد فيها او اسراج تعظيما لها او بكتابة التوراة والانجيل
وقراءتهما ونحوها وذلك لان المقصود من شرع الوصية تدارك ما فات في
حال الحياة من الاحسان فلا يجوز ان يكون في جهة معصية وانما يكون في جهة
قربة كالفقراء او مباح لا تظهر فيه قربة كالاغنياء وخرج بقوله تعظيما
ما لو قصد باسراجها انتفاع المقيمين او المجتازين بالضوء فتصح الوصية كما لو اوصى بشيء
لاهل الذمة ويصح من مسلم وكافر بعمارة المساجد لانها من اقامة الشعائر
وقبور الانبياء والعلماء والصالحين لما فيه من احياء الزيارة والتبرك بها قال صاحب
الذخائر ولعل المراد ان يبنى على قبورهم القباب والقناطر كما يفعل في المشاهد

انتفاع

اذا كان الدفن في مواضع مملوكة لهم او لمن دفنهم فيها لا بناء القبور نفسها للنهي عنه ولا فعله
في المقابر المسبلة فان فيه تضييقا على المسلمين قاله الزركشي وفيه نظر والمتجه
ان المراد بعمارتها رد التراب فيها وملازمتها خوفا من الوحش والقراءة عندها
واعلام الزائرين بها كيلا تندرس انتهى والاول هو المتبادر ويصح لفك الكفار
من اسرنا لان المفاداة جائزة ولان الوصية جائزة لاهل الحرب فالاسارى
اولى ويصح ببناء رباط او دار ليسكنها او ليستغلها الذميون لان صرف صدقة التطوع
اليهم جائزة وكان الاولى ان يقول يسكنه او يستغل فصل الوصية لمعين يتصور
له الملك وقت موت الموصي لانها تمليك فالحمل لكن بشرط ان ينفصل حيا حياة مستقرة
كالميت بل اولى لصحة الوصية لمن لا يرث كالمكاتب لا ان ينفصل ميتا وان كان بجناية
واوجبنا الغرة فلا تصح الوصية له كالميت ويشترط ان يعلم وجوده حال الوصية
بان ينفصل لدون ستة اشهر منها وكذا لدون اربع سنين اذا لم تكن فراشا لزوج
او سيد او كانت فراشا له دون ستة اشهر لان الظاهر وجوده عندها لندور
وطء الشبهة وفي تقدير الزنا اساءة ظن نعم لو لم تكن فراشا قط لم يستحق شيئا قاله
السبكي تفقها ونقله عن الاستاذ ابي منصور فان انفصل لاربع سنين فاكثر
او لستة اشهر فاكثر وكانت فراشا لمن ذكر ستة اشهر فاكثر لم تصح الوصية
له لعدم وجوده عندها في الاولى واحتمال حدوثه بعدها في الثانية والاصل
عدمه عندها واعلم ان ما ذكر من الحاق الاربع سنين بما فوقها خلاف
ما ذكره الاصل وغيره من الحاقها بما دونها وان ما ذكر من الحاق الستة اشهر
بما فوقها هو ما ذكره الاصل وغيره لكن صوب الاسنوي وغيره الحاقها بما دونها
اذ لا بد من تقدير زمن يسع لحظتي الوطء والوضع كما ذكر في العدة وان اوصى لحمل
اي لحمل فلانة من زيد اشترط ايضا لحوقه به وعدم نفيه فان لم يلحق به بان كانت
الوصية بعد زوال الفراش فاتت بولد لاكثر من اربع سنين من وقت الفراق
ولدون ستة اشهر من وقت الوصية او امكن لحوقه به فنفاه باللعان لم يصح
لعدم ثبوت النسب بخلاف ما لو اقتصر على الوصية لحمل فلانة فان اتت لدون ستة
اشهر من الوصية بولدين بعده لدونها من الولادة الاخرى استحقاها وان زاد
ما بينها وبين الثاني على ستة اشهر والمراة فراش لانهما حمل واحد فرع يقبل
الوصية للحمل وليه ولو وصيا بعد انفصاله حيا لا قبله فلو قبل قبله
لم يكف لانه لا يدرى وجوده حالة القبول كما لو اوصى لغائب بشيء فقبله وقبل
ان يدري بموت الموصي وقيل يكفي كمن باع مال ابيه يظن حياته فبان ميتا وتغييه كلام
الاصل كما قال الزركشي ان الاكثرين عليه وصححه الخوارزمي ووقع لبعضهم عزو
تصحيح الاول اليه وهو سبق قلم وفارق ما نظر به الاول بانه لا يستقل فيه بخلاف

ما يجب نفيه ولو اوصى لحمل سيحدث لم تصح الوصية وان كان موجودا حال الموت
الموصي لانها تمليك وتمليك المعدوم ممتنع لانه لا متعلق للعقد في الحال
فاشبه الوقف على مسجد سيبنى وتصح الوصية لعبد الغير وصية
لسيده اي تحمل على ذلك لتصح لكن يشترط قبول العبد لها ولا يكفي
قبول السيد لان الخطاب لم يكن معه بل مع العبد نعم ان لم يكن اهلا
للقبول قال الزركشي فيه نظر قلت [illegible] والاوجه الاول ويتبين
بالقبول من العبد الملك لسيده بالموت ولو نهاه سيده عن القبول كما لو
نهاه عن الخلع فخالع ثم محل صحة الوصية للعبد اذا لم يقصد الموصي تمليكه
فان قصده فلا كما في المطلب لم يصح كنظيره في الوقف وفرق السبكي بان
الاستحقاق هنا منتظر فقد يعتق قبل موت الموصي فيكون له ولا
كذلك ثم فانه ناجز وليس العبد اهلا للملك وقضيته فرقه
انه لو قال وقفت هذا على زيد ثم على عبد فلان وقصد تمليكه صح له
لان استحقاقه منتظر والعقد كلامهم بالوقف على الطبقة الاولى وهو
متجه لانه يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع فان اعتقه سيده
او باعه بعد الموت وقبل القبول فالملك للسيد وكذا قبل الموت
وقبل القبول بناء على ان الوصية تملك بالموت او موقوفة او اعتقه قبل
الموت فالملك بالقبول للمشتري في الثانية لانه المالك له وقت الملك او
للعتيق في الاولى لانه حر وقت الملك فلو اعتق بعضه او باعه
فقياس ما ياتي فيما لو اوصى لمبعض ولا مهاياة من ان الملك بينه وبين
سيده انه هنا بينهما في الاولى وبين سيده والمشتري في الثانية
فرع لو اوصى او وهب لمن نصفه حر ونصفه لاجنبي وكذا اشقص ولم يكن
مهاياة فاسمه والسيد كما لو احتش او احتطب فان كانت مهاياة فلصاحب
اي فتلك الجمع لصاحب النوبة الكائنة يوم الموت في الوصية او يوم القبض
في الهبة لا يوم القبول ولا يوم الوصية والهبة لان الحق انما يلزم بيوم الموت
في الوصية وبيوم القبض في الهبة وان لم يثبت الملك في الوصية بيوم الموت
كما ان الاعتبار في اللقطة بيوم الالتقاط لكونه يثبت به الحق وان لم يثبت
به الملك ولو خص بها اي بالوصية او الهبة نصفه الحر او بالرقيق تخصص
بها تنزيلا لتخصيصه منزلة المهاياة فتكون الوصية للسيد ان خص بها نصفه
الرقيق وله ان خص بها نصفه الحر وذكر حكم الهبة في هذه من زياداته ولو
اوصى لعبد بثلث ماله نفذت بالمحاباة الوصية في ثلث رقبته لانها من
ماله وعتق ذلك الثلث وبا في الثلث من سائر امواله وصية لمن بعضه

ملك للوارث وبعضه حر ولو اوصى له بماله ثم اعتقه فيقول له او باعه فللمشتري والا بان مات
وهو في ملكه فوصية للوارث وسيأتي حكم ذلك اي ما ذكر لهذه وما قبلها ولو اوصى له بالثلث
من ماله وشرط تقدم عتقه عبارة الاصل مقدم رقبته وكل صحيح فانه مع عتقه بما في الثلث
وتصح الوصية لام ولده لانها تعتق بموته فتنصرف الى الملك وقت ومكاتبه لانه مستقل
بالملك ومدبره كالقن فان عتق المكاتب فهي له والا بان عجز ورق قبل موت الموصي
فوصية للوارث لان ماله له ومن الملك او عتق المدبر وخرج عتقه مع الوصية
من الثلث استحقها وان لم يخرج منه الا احدهما كان كان الموصى به دينار او قيمته الا الوصية
ما به وله عشرة قدم العتق فيعتق كله ولا شيء له بالوصية وان لم يف الثلث
بالموصى به عتق منه بقدر الثلث وصارت الوصية لمن بعضه للوارث وبعضه حر
فصل الوصية للدابة [illegible] باطلة سواء قصد تمليكها ام اطلق لان مطلق اللفظ
للتمليك وهي لا تملك وفارقت العبد حالة الاطلاق بانه يخاطب ويتأتى قبوله وقد
يعتق قبل موت الموصي بخلافها قال الزركشي وقياس ما مر من صحة الوقف على
الخيل المسبلة صحة الوصية لها بل اولى اي عند الاطلاق فان فسر الوصية لها
بعلفها اي بالصرف فيه فوصية لمالكها لان علفها عليه فهو المقصود بها كالوصية
لعمارة دار فانها لمالكها لان عمارتها عليه فهو المقصود بها ويشترط قبوله
لها فيها كسائر الوصايا ثم يتعين صرفه في الاولى لعلفها وفي الثانية للعمارة بها
فيظهر رعاية لغرض الموصي فيتولى الانفاق عليها الوصي او نائبه من مالك
او غيره ثم القاضي او نائبه كذلك فلو باعها مالكها انتقلت الوصية للمشتري
كما في العبد وهو مقول الموصي كذا في الرافعي هو للبائع كذا في السبكي فهو الحق
ان انتقلت قبل الموت والا فهو للمشتري وهو قياس العبد في العبد من
وقضيته انه فهم ان الموصي قائل بانه للمشتري مطلقا وعليه يعترف بان الدابة
تتعين الصرف لها بخلاف العبد لكن قوله كما في العبد يقتضي انه قائل بالتفصيل
وعليه لو قبل البائع ثم باع الدابة فالظاهر انه يلزمه صرف ذلك لعلفها وان صارت
ملك غيره فرع وان اوصى للمسجد بشيء صحت وصيته ثم صرف في عمارته ومصالحه
لان العرف يحمله على ذلك ويصرف قيمته في اهمها باجتهاده ولو قال اردت تمليكه فانها تصح لان
له ملكا وعليه وقفا فصل تصح الوصية للكافر ولو حربيا او مرتدا كالبيع
والهبة والصدقة وخبر الصحيحين في كل كبد حرى اجر ونحا لعلها الوقف عليهما فانه [illegible]
جارية ما تعتبر في الموقوف عليه الدوام كما اعتبر في الموقوف ولان معنى التمليك
هنا اظهر منه في الوقف بدليل ان الموصى له يملك الرقبة والمنفعة والتصرف
كيف شاء بخلاف الموقوف عليه ومحل صحتها اذا لم يبن على ردته والكلام في الحربي
والمرتد المعين [illegible] لا تصح الوصية لاهل الحرب والردة كما صرح به ابن سراقة

وغيره وهو فيما مر ما قاله في الوقف وكذا الوصية لمن يحارب او يرتد وكذا القاتل
ولو تعديا تصح الوصية له بان اوصى لجارحه ثم مات بالجرح او لانسان فقتله
لعموم الادلة ولانها تمليك بعقد كالهبة والبيع بخلاف الارث [illegible]
للقاتل وصية فتنقضه ولو صح حمل على وصيته لمن يقتله فانها باطلة كما يأتي وكذا تصح
للعبد اي عبد قاتله وهذه معلومة مما قبلها لانها في المعنى وصية لقاتله ان لم يعتق
العبد ولم ينتقل عن سيده الى غيره قبل موت الموصي بذلك لانها اي الوصية له وصية لمالكه
وتسميته الوصية فيها [illegible] وصية للقاتل باعتبار ما يؤول اليه من كونه يصير
قاتلا او لان الوصية لما كانت لا تتم الا بالقبول بعد الموت كانت اذ ذاك وصية للقاتل
حقيقة او مجازا باعتبار ما كان وتصح لعبد قتله وهي وصية لمن يقتله فلا تصح لانها
معصية [illegible] وصرح بالماوردي ولو قدمه صحة وصية الحربي
لمن يقتله وهو كالهبة فرع يعتق مستولدة ومدبرة قتلا السيد وان استعجلا
لان الحق له في تعجيل الحرية ولان الاحبال كالاعتاق بدليل ان الشريك اذا احبل
الجارية المشتركة يسري الاستيلاد الى نصيب شريكه والاعتاق لا يقدح فيه
القتل فكذا الاستيلاد ويحل دين مؤجل لقاتل على قتله وان استعجل لان
الحظ له الان في تعجيل براءته فصل الوصية لغير الوارث بالزيادة
على الثلث ان كان ممن لا وارث له خاص فهي باطلة لان الحق للمسلمين فلا مجيز والا
تصح [illegible] فالزائد موقوف على اجازة الورثة ان كانوا حائزين فلو اجازوا صحت وان ردوا
بطلت في الزائد لانه حقهم وان لم يكونوا حائزين بطلت في قدر ما يخص غيرهم من
الزائد وكذا الوصية للوارث ولو بدون الثلث باطلة ان كان ثم من لا وارث
له غير الموصى له والا فموقوف على اجازة بقية الورثة لخبر البيهقي [illegible] من رواية
عطاء عن ابن عباس لا وصية لوارث الا ان يجيز الورثة قال الذهبي انه صالح الاسناد
لكن قال البيهقي ان عطاء غير قوي ولم يدرك ابن عباس فان اجازوا فلا رجوع لهم ولو
قبل القبض بناء على الاصح من ان اجازتهم تنفيذ للوصية لا ابتداء عطية منهم والاجازة انما
تصح من مطلق التصرف [illegible] اجاز واعتقه الحاصل [illegible] الاعتاق في
مرض الموت او بعد الموت بحكم الوصية ثابت [illegible] ذكور العصبة دون
الاصل يرثه ذكور العصبة فيه نظر لان الولاء لا يورث وانما يورث به فرع
الهبة للوارث والابراء من دين عليه في المرض كالوصية له فيما مر ولو قال اوصيت
لزيد بالف ان تبرع لولدي بخمسمائة صحت واذا قبل لزمه دفعها اليه قيل وهي حيلة في
الوصية للوارث ولا اثر للاجازة والرد من الورثة للوصية قبل موته اي
الموصي فلو اجازوا قبله فلهم الرد بعده وبالعكس اذ لا حق لهم قبله ولا للوصية
فلا اثر للاجازة الا بعد موته ولو قبل القسمة [illegible] وكذا [illegible] ولا اثر لها مع جهل

قدر المال كالابراء عن مجهول نعم ان كانت اي الوصية بعبد مثلا معين ورد لسوا
بعد اجازتهم ظننا كثرة المال وان العبد خارج من ثلثه فبان قلته او تلف بعضه او دين
على الميت صحت اجازتهم فيه ولا يقبل قولهم لان العبد معلوم والجهالة في غيره وقيل
يقبل قولهم بيمينهم ولا يلزمهم الا الثلث كما في الوصية بالمشاع والترجيح من زيادته
وبه صرح النووي في تصحيحه وان ادعوا الجهالة بالتركة اي بقدرها في غير المعين بان قالوا
كنا اعتقدنا قلة المال وقد بان خلافه صدقوا بيمينهم في دعوى الجهل وتنفذ
الوصية فيما ظنوه هذا ان لم تقم بينة بعلمهم بقدر المال عند الاجازة وهو الا فلا يصدقون وتنفذ
الوصية في الجميع وان لم يوجد قبض عند الاجازة بناء على انها تنفيذ فرع العبرة
في كونه وارثا او غير وارث بيوم الموت فلو اوصى لغير وارث كاخ مع وجود ابن
فصار وارثا بان مات الابن قبل موت الموصي او معه فوصية لوارث فيبطل
ان لم يكن وارث غيره والا فتتوقف على الاجازة او عكسه بان اوصى لوارث كاخ فصار
غير وارث بان حدث للموصي ابن صحت فيما يخرج من الثلث والزائد عليه
يتوقف على اجازة الوارث واذا اوصى للورثة لكل منهم بقدر حصته في الميراث
شائعا كان اوصى لكل من بنيه الثلاثة بثلث ماله او لابنيه بنصفه بطلت لانه
يستحقه بلا وصية وان خص كلا منهم بعين هي قدر حصته من الميراث كالو كان بثلاثة
بنين وثلاث دور قيمة كل واحدة مائة واوصى لكل بواحدة اشترطت الاجازة لصحة
الوصية لاختلاف الاغراض في الاعيان ومنافعها ومن ثم جاز ابدال مال الغير بمثله
وتصح الوصية ببيع العين من شخص معين لان الاغراض تتعلق بالعين كما تتعلق
بالقدر فتصح الوصية بها كما تصح بالقدر ولو اوصى لكل من الاجنبي والوارث بثلث
او نصف مثلا من ماله ورد الورثة الزائد على الثلث مطلقا من تقييد ذلك
باحد الوصيتين فثلث للاجنبي في الصورتين ولا شيء للوارث بالوصية وان ردوا
وصية الوارث فقط فللاجنبي الثلث في الاولى والنصف في الثانية او وصية الاجنبي
فقط فله الثلث فيهما وللوارث الثلث او النصف وان اجاز بعضهم الوصيتين
او احدهما نفذ اجازته في حصته فقط فرع وان اوصى لوارثه من ورثته
بشيء ولو بالكثير قدر نصيبه فاجاز الورثة اي بقيتهم الوصية سلم له الشيء وقاسمهم
في الباقي فرع لو وقف المريض دارا على ابن له حائز لميراثه او على ابنه وبنت له
حائزين ابطلا اي بحسب ارثهما او احتملها الثلث صح الوقف فليس للوارث ابطاله
ولا ابطال شيء منه لان تصرفه في ثلث ماله نافذ فاذا تمكن من قطع حق الوارث عن
الثلث بالكلية تمكن من وقفه عليه اولى والا اي وان لم يحتملها الثلث فان زادت
عليه فله اي للابن في الاولى اولهما اي له وللبنت في الثانية ابطال الزائد على الثلث
اذ ليس للمريض تفويته عليهم فان اجاز والتزم الوقف فان وقفه اي الدار المفهوم

من الدار

من الدار وكان الاولى ان يقول كالحاوي وقفها عليهما او الابن والبنت نصفين في
ذا الثلث تحتمله فان رضي الابن فذاك والا فليس للبنت الا النصف ما للابن
لان له ثلثيها فابطال الوقف في الربع اذ للابن ابطال السدس كما ذكره
بقوله ويبطل الابن السدس فقط لانه تمام حقه اذ حقه ثلثا الدار
ونصفها وقفا عليه ولا تسلط له على ثلثها لانه حقها فيبقى ثلث الدار وقفا
عليه لانه بقدر ارثه هذا ان اجازت وان لم تجز فلا يبقى له الربع فقط كما علم من قوله
ولها ابطال نصف السدس لتاخذه ارثا ويصير باطلا وهو الربع كل
من السدس ونصفه ملكا بينهما اثلاثا والباقي وقفا عليهما كذلك ولو وقفها
على ابنه وزوجته الحائزين نصفين فللابن ابطال تتمة حقه فقط وهو
ثلاثة اثمان الدار ويبقى عشرها وقفا عليها ان اجازت ونصفها وقفا على الابن
ولها ابطال ثلاثة اسباع ثمنها فان وقف ثلثها على الابن وثلثيها على البنت
تنفذ بقدر الوصي للموصى الابن نصف نصيبه وهو ثلثاها لان نصيبه ثلثاها
وكان حقه ان ينقص النصف كما ذكر وللابن ابطال اي في الثلث فقط لانه تمام
حقه ولها ابطال في السدس لما مر في نصفه الشرط الثالث الموصى
به وشرطه ان يكون مقصودا لحل الانتفاع به فلا تصح الوصية بدم ونحو
ما لا يقصد ولا بمزمار ونحوه مما لا ينتفع به شرعا لان المنفعة المحرمة
كالمعدومة وان لا يزيد على الثلث فلا تصح الوصية بالزائد عليه على ما مر وهل
الوصية به مكروهة او حرام وان صحت بشرطها فيه خلاف وعبارة الاصل قبيل
ذلك وينبغي ان لا يوصي باكثر من الثلث فصرح في البراءة وعليه المتولي
وغيره بالتحريم وعليه القاضي وغيره وهو ظاهر خبر الصحيحين ان سعد بن
ابي وقاص قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني عام حجة الوداع
من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وانا ذو مال
ولا يرثني الا ابنة افاتصدق بثلثي مالي قال لا قلت فبشطره قال لا قلت فالثلث
قال الثلث والثلث كثير وان يقبل النقل من شخص الى اخر فلا تصح الوصية
بقصاص وحق شفعة اذا لم يبطل بالتاخير بعذر كما قبل الثمن وحد قذف
وان ثبت الانتقال بالارث لانها لا تقبل النقل نعم تصح الوصية بالقصاص
لمن هو عليه وبالعفو عنه في المرض كما جزم به البلقيني وحكاه عن تعليق الشيخ ابي
حامد ومثله حد القذف وان تثبت الشفعة لصاحب شقص من عقار فاوصى
به بغير للوارث والشقص للموصى له نقله في الروضة عن فتاوى البغوي
قال البلقيني وهو ممنوع لان الشفعة تبطل بانتقال الملك اذ تبين بالقبول
ان الملك للموصى له من حين موت الموصي على الاصح فلا شفعة للوارث لعدم

للمشتركة ولا للموصى بعدم ملك المشتري على ملكه انتهى وقول الزركشي المنفعة للموصى
له بها على تبين الملك بالسؤال فيه نظر وقوله وابدل لها وصى به فاوصى ببعضه
لها الموات ذكر فصل وان اوصى بحمل ولو غير موجود جاز لان الوصية
انما جوزت رفقا بالناس فاحتمل فيها وجوه من الغرر فكما تصح بالمجهول تصح بالمعدوم
فتصح ثم ان اوصى بما تحمله هذا العام او كل عام فذاك وان اطلق فهل لو اوصيت بما تحمله
فهل يعم كل الحمل فيعرف ولا تبطل الوصية بانفصاله من الامة ميتا مضمونا لانه انفصل
متقوما فينتقل بدله بخلاف ما لو اوصى بحمل فانفصل ميتا بجناية فانها تبطل كما مر لانه ليس
اهلا للملك وبخلاف ما لو اوصى بحمل بهيمة فالقته ميتا بجناية فانها تبطل وما يغرمه
الجاني للوارث لان ما وجب في جنينها بدل ما نقص منها ووجب في جنين الامة بدله
وتجوز الوصية بصوف ولبن وزبد وشعر وريش سيحدث كالحمل
ويصح بمنافع عين كعبد ودار وثوب دون رقبتها موبدة ومؤقتة لانها اموال مقابلة بالعوض
فتشبه الاعيان وتتابد الوصية ان اطلق عقدها بان لم تؤبد ولم تؤقت
فرع قال الماوردي لو قال ان ولدت انثى فكذا فهو وصية لزيد وان انثى
فوصية لعمرو جاز وكان على ما قال سواء ولدتهما معا ام مرتبين وان ولدت خنثى
فقيل لا حق فيه لواحد منهما وقيل انه موقوف بينهما حتى يصطلحا قال الاذرعي
والاشبه الثاني فصل ويصح بما يعجز عن تسليمه كالابق والمغصوب والطير
المفلت ويصح بالمجهول كعبد وثوب لان الله تعالى اعطى عبده ثلث ماله في اخر عمره
وقد لا يعرف حينئذ ثلث ماله لكثرته او غيبته او غيرهما فدعت الحاجة الى تجويز الوصية
بالمجهول فرع يصح الوصية باحد العبدين لانها تحتمل الجهالة فاحتملت الابهام
والتعيين للمبهم منهما واجب على الوارث ولو قال اوصيت بهذا الالف مثلا
لاحد هذين الرجلين لم يصح كسائر التمليكات وقد يحتمل في الموصى به ما لا يحتمل في الموصى
له او قال اعطوا هذا الالف احدهما صح كما لو قال لوكيله بعه لاحد الرجلين فصل
يصح الوصية بنجس يحل الانتفاع به ككلب صيد ولو جروا يرجى الانتفاع
به وخمر محترمة وشحم ميتة لدهن السفن لثبوت الاختصاص فيها وانتقالها من يد
الى يد بالارث وغيره قال ... فان استحكمت الخمر رايين من عودها خلا لا يصح
ادم قال لا اشبه فيما يظنه انه يمتنع امساكها فلا يجوز الوصية بها انتهى وقد يقال
لما كانت محترمة لا يمتنع امساكها للمنافع قد يعرض من اطفاء نار وعجن طين صح تجويز الوصية
بها ويعتبر في الموصى له بالكلب المنتفع به في صيد او حراسة زرع او نعم ان يكون
صاحب صيد او زرع او نعم والا فقضيته ما صححه السبكي في مجموعه من انه يمتنع عليه
اقتناؤه عدم الصحة قال الاذرعي وهو الاقرب لا بما لا يحل الانتفاع به كخنزير وخمر
غير محترمة وكلب عقور فصل ويصح الوصية بنجوم الكتابة وان لم تكن مستقرة

كما تصح بابرائه ولو اوصى بالمكاتب ان عجز نفسه وبعبد غيره ان ملكه صح لانها تقبل
التعليق وتصح بالمعدوم فبهذين اولى وكلامه ظاهر في ان صورتها ان يقول اوصيت له
بهذا المكاتب ان عجز نفسه او بهذا العبد ان ملكته وسوى الاصل بينه وبين قوله
اوصيت له بهذا المكاتب او بهذا العبد لكن قال ابن الرفعة قضية الظاهر
البطلان وكلام الشافعي والاكثرين يقتضيه قال البلقيني وهو المفتى
به فقد نص الشافعي في الام في الكتابة واقتضى كلامه الاتفاق عليه
والوصية بالسلاح للحربي والمصحف والعبد المسلم والصنم للكافر كالبيع منه فلا تصح
فصل لو قال اعطوه كلبا من كلابي وله عند موته كلاب ينتفع
بها اي يحل الانتفاع بها اعطي واحدا منها وان لم يكن الكلب مالا لانه لان المنتفع
به من الكلاب مقتنى وتعتوره الايدي كالاموال فقد يستعار له اسم المال
والا اي وان لم يكن له كلاب كذلك بطلت وصيته لتعذر شراء الكلب لانه ليس بمال
بخلاف العبد وتوقع قال الرافعي ويمكن ان يقال لو تبرع به متبرع اراد
تنفيذ الوصية جاز كما لو تبرع بقضاء دينه ولو في نسخة او قال اعطوه كلبا من كلابي ولا
مال له اعطي ثلثها منها كالمال عددا لا قيمة اذ لا قيمة لها مع توسعهم في الباب
وعليه لو اوصى بثلثين من اربعة نفذت في واحد وثلث ولو اوصى بكلب ليس له غيره
او بالاكثر لما نفذت في ثلثه ولو اجناس كلاب وخمر محترمة وشحم ميتة اذا
يعتبر الثلث بفرض القيمة لا بالعدد ولا بالمنفعة لانه لا تناسب بين الرؤوس ولا
المنفعة فان اوصى بهذه الاجناس كلها وله مال وان قل اعطيها ان بقي للورثة
ضعف الموصى به والمال وان قل خير مما ليس بمال اذ لا قيمة له ولو اوصى بثلث
ماله لزيد وبالكلاب فلا لعمرو لم يعط غير الثلث لانه ما حازه الورثة
من الثلثين هو حظهم بسبب الثلث الذي نفذت فيه الوصية فلا يجوز ان يحسب عليهم كم
اخذ بوصية غير المال فصل وان اوصى بطبل لهو او عود صحت
وصيته بهما ان صلح للمنفعة مباحة مع بقاء الاسم وان غيرت الهيئة خلافا على
المتاخرين نعم لو قال الموصي اردت به الانتفاع على الوجه الذي هو للهو لم يصح كما
جزم به صاحب الوافي قال الزركشي وهو ظاهر وقوله كالاذرعي وقضية كلامهم
التصوير بما اذا سمي اللهو في الوصية ولو قال اوصيت له بهذا ولم يسمه فيشبه
ان يصح وتعطى له مفصلة مفكوكة وان نسبناه للماوردي والا بان لم يصلح كل منها
لذلك مع ما ذكر بطلت ولو نفيسا لانه معصية ولا نظر لما يترتب من المنافع
بعد زوال الاسم لانه انما اوصى بطبل او عود قال في الاصل واسم الطبل يقع على
طبل الحرب الذي يضرب به للتهويل وعلى طبل الحجيج والقوافل الذي يضرب به للاعلام
بالنزول والارتحال وعلى طبل العطارين وهو سفط لهم وعلى طبل اللهو كالطبل الذي يضرب

به المجنون وسطه ضيق وطرفاه واسعان فصل انما تنفذ الوصية قهرا
في الثلث وان اوصى في الصحة لما مر انه تعالى اعطى العبد ثلث ماله في آخر عمره ويستحب
ان ينقص شيئا خروجا من خلاف من اوجب ذكره ولانه صلى الله عليه وسلم استكثر الثلث
بل الاولى وقيل ان كان ورثته اغنياء استوفى الثلث لا بسبب النقص وهذا
ما جزم به المتولي وشرح مسلم ونقله عن الاصحاب ونص عليه في الام وصوبه الزركشي
والاعتبار في كون الموصى به ثلث المال بيوم الموت لا بيوم الوصية لانه تمليك بعد الموت
فلو اوصى بثلث ماله ثم كثر او تلف ثم كسب مالا او لم يكن له مال ثم كسبه لزمه يعني
وارثه ثلث ولو اوصى بقدر الثلث عند الوصية ولم يف به الثلث عند موته افتقر
الى الاجازة في الزائد او باكثر من الثلث عند الوصية ووفى به الثلث عند موته لم يفتقر
اليها ولا تنفذ الوصية الا في الثلث الفاضل عن الدين لانه مقدم عليها كما مر في الفرائض
فان كان عليه دين مستغرق لم تنفذ الوصية في شيء لكن يحكم بانعقادها حتى لو ابرئ
من الدين او قضاه عنه اجنبي كان لا دين فتنفذ فرع التبرعات المنجزة كهبة
ووقف وعتق في مرض متصل بالموت تعتبر من الثلث كالوصية لما مر اول
الفصل وخرج بالمرض التبرعات المنجزة في الصحة فتعتبر من راس المال نعم لو وهب
شيئا في صحته واقبضه في مرضه اعتبر من الثلث كما سياتي لان الهبة انما تملك بالقبض كما مر
واعلم ان قيمة ما يفوت على الورثة يعتبر بوقت التفويت في المنجز وبوقت الموت
في المضاف اليه فسياتي في باب العتق انه يعتبر لمعرفة الثلث قيمة عتيق منجز اي في المرض قيمته
يوم الاعتاق وقيمة من اوصى بعتقه قيمته يوم الموت لانه وقت الاستحقاق وفيما بقي للورثة
اقل قيمتيه من يوم الموت الى يوم القبض لانه ان كان يوم الموت اقل فالزيادة حصلت
في ملك الوارث او يوم القبض اقل فما نقص قبله لم يدخل في يده فلا يحسب عليه ومثل ذلك
جار في غير العتق فصل في بيان المرض المخوف وما في معناه فان انتهى الشخص
الى حالة القطع بالموت من ذلك عاجلا كمن شخص بصره بفتح الشين والخاء اي فتح عينيه كمن
يحدق جفن ولم يطرف وبلغت روحه الحنجرة اي الحلقوم في النزع او ذبح او شق بطنه واخرجت
حشوته بكسر الحاء وضمها اي امعاؤه او غرق فغمره الماء وهو غير سابح اي غير
محسن السباحة فلا عبرة فيه بشيء من اقواله ونحوها كوصيته واسلامه وغيرها فهو كالميت
على تفصيل ياتي في الجنايات وحجر عليه اي على المريض في غير الثلث بمرض يخاف منه الموت
عاجلا وان لم يكن غالبا كالقولنج بفتح اللام وكسرها وهو ان تنعقد اخلاط الطعام في بعض
الامعاء فلا ينزل ويصعد بسببه البخار الى الدماغ فيؤدي الى الهلاك قال الاذرعي ويظهر
ان يقال هذا ان اصاب من لم يعتده فان كان ممن يصيبه كثيرا او يعافى منه كما هو مشاهد
فلا وذات الجنب وهي قروح تحدث في داخل الجنب بوجع شديد ثم
تنفتح في الجوف ويسكن الوجع وذلك وقت الهلاك ومن علاماتها الحمى اللازمة والوجع الناخس

تحت

تحت الاضلاع وضيق النفس وتواتره والسعال والرعاف الدائم بتثليث الراء
لانه يسقط القوة بخلاف غير الدائم والاسهال المتواتر اي المتتابع لانه ينشف
رطوبات البدن لا اسهال يومين او نحوهما فليس بمخوف الا ان ينضم اليه عدم
استمساك وخروج طعام غير مستحيل او زحير معه وجع وشدة بلا انقطاع
للخارج او معه تقطع للخارج او ينضم اليه دم يخرج من نحو كبد من الاعضاء الشريفة
لا من نحو بواسير او الا ان يعجله ويمنع النوم فمخوف لان كلا منها يسقط القوة
بخلاف اسهال يخرج معه دم من نحو بواسير والفالج في ابتدائه بخلاف دوامه
ليس بمخوف فسواء كان معه ارتعاش ام لا لانه لا يخاف منه الموت عاجلا وهو عند
الاطباء استرخاء احد شقي البدن طولا وعند الفقهاء اعم من ذلك وسببه غلبة
الرطوبة والبلغم فان هاج ربما اطفا الحرارة الغريزية واهلك لا السل بكسر
السين لا بفتحها كما وقع في المهمات وهو داء يصيب الرئة فينحل منه البدن
بالنقصان والاصفرار فليس بمخوف مطلقا اي لا في ابتدائه ولا في انتهائه
لانه وان لم يسلم منه صاحبه غالبا لا يخاف منه الموت عاجلا فيكون كالشيخوخة
والهرم وكالحمى الشديدة المطبقة بكسر الباء وفتحها اي اللازمة التي لا تبرح
لان اطباقها يذهب القوة التي هي قوام الحياة ومحل كونها مخوفة اذا زادت على يوم
او يومين بقرينة ما ياتي على التفصيل فيه او حمى الورد بكسر الواو وهي التي تاتي
كل يوم او حمى الثلث بكسر المثلثة وهي التي تاتي يومين وتقلع يوما او حمى الاخوين وهي
التي تاتي يومين وتقلع يومين او حمى الغب بكسر المعجمة وهي التي تاتي يوما وتقلع
يوما لا حمى الربع بكسر الراء وهي التي تاتي يوما وتقلع يومين لان المحموم ياخذ
قوة في يومي الاقلاع ولا حمى يوم او يومين الا ان يتصل بها قبل العرق موت
فتبين انها مخوفة بخلاف ما اذا اتصل بها بعد العرق لان اثرها زال بالعرق
والموت بسبب اخر والدق بكسر الدال وهو داء يصيب القلب ولا تمتد معه
حياة غالبا مخوف ومن المخوف هيجان المرة الصفراء او البلغم او السوداء
والبلغم والدم بان يثور وينصب الى عضو كيد ورجل فيحمر وينتفخ ومن
المخوف الطاعون وهو هيجان الدم في جميع البدن وانتفاخه وقال [illegible]
جدا يخرج غالبا من الاباط مع لهيب وخفقان وقيء ونحوه ومنه الجراحة
ان كانت نافذة الى الجوف او كانت على مقتل او في موضع كثير اللحم
او حصل معها ضربان شديد او تاكل او تورم ومنه القيء الدائم
او المصحوب بخلط من الاخلاط كالبلغم او دم ومنه البرسام بكسر الموحدة
وهو ورم في حجاب القلب او الكبد يصعد اثره الى الدماغ لا وجع العين
والضرس ولا الصداع ونحوها والجرب ونحوها فليست بمخوفة والحق

بالمخوف من الامراض التحام اي اختلاط قتال بين متكافئين او قريبين من
التكافؤ لانه يخاف منه الهلاك سواء كانا مسلمين ام كافرين ام مسلما
وكافرا اما اختلاف قتال بغير التحام وان تراميا بالنشاب والحراب
او بالتحام وكان احدهما يغلب الآخر لكن يحكم في حق الغالب فقط
والتقديم للرجم في الزنا او للقتل وقطع الحركة وان ثبت ذلك بالاقرار
وهيجان البحر بالريح بخلاف هيجانه بلا ريح واسر كفار اعتادوا
القتل للاسرى بخلاف اسر من لا يعتاده كالروم وكذا يلحق به التقديم
للقصاص بخلاف الحبس له كما هو ظاهر كلامهم ذكره البلقيني ثم حكى عن بعض
[illegible] انه حكى عن الشافعي وقال في المهمات مقتضى ما في الوديعة من انه
اذا مرض مرضا مخوفا او حبس ليقتل لزمته الوصية بها ان الحبس للقتل
كالتقديم له انتهى والاول اوجه ويجاب بانهم انما الحقوه ثم بالمخوف احتياطا
لحق الغير حتى لو كان الموصى به هنا حقا للغير كان الحكم كذلك اي كان بمعنى
الحبس ثم كالتقديم للقتل لا انه يحسب له وكذا الحكم في وقوع الطاعون وفاشي
وباء في البلد اذا لم يصب المتبرع وتقدم تفسير الطاعون وذكر ابن الاثير الطاعون
المرض العام والوباء الذي يفسد له الهوا فتفسد به الامزجة فجعل الوباء قسيما من
الطاعون وهو [illegible] وبعضهم فسر الطاعون بغير ذلك ولعله انواع
وقيل الوباء مرض عام وقيل الموت الذريع اي السريع وكذا الطلق وبعد
خروجه اي الخلاص المشيمة وهي التي تسميها النساء الخلاص الى زوال ما
حصل بالولادة منها لو انفصلت اي المشيمة وحصل من الولادة جرح او
ضربان شديد او ورم لا القاء الحامل علقة ولا القاؤها علقة او مضغة
[illegible] لانه لا يخاف منه الهلاك كما يخاف من ولادة المتخلق وموت
الجنين في الجوف مخوف قال الزركشي وهو كما قال ان كان بعد جمع شديد
والا ففيه نظر يرجع للاطباء وما اشكل من الامراض فلم يدر امخوف هو
او لا ورجع فيه لطبيبين من اهل الشهادة لانه يتعلق بذلك حقوق ادميين
من الورثة والموصى لهم فاعتبرت الشهادة فيعتبر الاسلام والحرية والبلوغ
والعدالة وذكرانه فلا يقتصر النساء بالاطلاع عليه غالبا فان لم يطلع عليه
الا النساء غالبا فباربع اي فيكفي فيه اربع نسوة او رجل وامرأتان
ولو اختلف قول الاطباء لكونه مخوفا اخذ بقول الاعلم ثم بالاكثر
عددا ثم بمن يخبر انه مخوف ونقله عنه ابن الرفعة واقره والقول في كونه
غير مخوف بعد موت المتبرع كان قال الوارث كان المرض مخوفا والمتبرع
عليه كان غير مخوف قول المتبرع عليه بيمينه لان الاصل عدم المخوف وعلى

الوارث

الوارث البينة ويعتبر فيها طبيبان نعم ان اختلفا في عين المرض كان قال
الوارث كان المرض حمى مطبقة والمتبرع عليه كان وجع ضرس كفى غير طبيبين
نبه عليه المصنف في شرح الارشاد فرع وان برئ المريض المتبرع
في مرضه بالزائد على الثلث من مرضه المخوف بعد تبرعه وتبين ان ذلك المرض
لم يكن مخوفا او مات في المخوف وامكن كونه منه كان سقط [illegible] يوم او يومين لم ينفذ
تبرعه بالزائد بدون اجازة لانا تبينا انه مخوف وان لم يمكن كونه منه كوجع
ضرس [illegible] بعد تبرعه وحمل موته على الفجأة وبهذا يتفاوت المرضان المخوف
وغيره في حكم الوصية في المرض قال في الاصل ولو قال اهل الخبرة هذا
المرض غير مخوف لكنه يفضي الى المخوف فمخوف او يفضي الى المخوف نادرا
فلا ثم استشكل الاول بان اكل قبل الطلق واجيب عنه بان الحمل ليس من
الامراض التي الكلام فيها والقتل والموت بسقوط من سطح ونحوه في
المرض المخوف كالموت به فيحسب تبرعه من الثلث لان ذلك لم يزل المرض
وانما عجل ما كان منتظرا فصل في بيان التبرع المحسوب من الثلث
انما يحسب من الثلث ما ازاله عن ملكه كعبد وثوب او عن اختصاصه
ككلب صيد وسرجين مجانا بخلاف ما ازاله بعوض على ما يأتي وديون الله
تعالى كالزكاة والحج وديون الادميين تخرج بعد موته من راس المال
وان اوصى بها مطلقا لانها مستحقة عليه فلم يعتد بها مجانا وكذا لو اوصى بتقديم
غريم بدينه على غيره لم تنفذ وصيته لاستوائهما في التعلق بعين
التركة ففي تقديم احدهما اجحاف بالآخر وهذا من زيادته وقضاء
المريض دين بعض الغرماء ولو عن تبرع ينفذ كما لو اشترى طعاما وعليه
دين فتلف [illegible] لعدم الثمن لانه في مقابلة عوض ولا الاولى ذلك يزاحمه
غيرهم وان لم تف التركة بجميع الديون وكذا ينفذ البيع بثمن المثل
من راس المال سواء باع لوارثه ام لغيره اذ لا تبرع فيه
[illegible] لجواز بيع الزائد على الثلث بثمن المثل للاجنبي فان حابى
الوارث بما لا يتغابن بمثله فوصيته يعني فالزائد على ما يتغابن بمثله
وصية له فلا ينفذ الا باجازة بقية الورثة او حابى غيره بذلك حسبت
اي المحاباة الزائدة على ما يتغابن بمثله من الثلث فان حاباه بما يتغابن
بمثله حسب من راس المال كالبيع بثمن المثل وما ذكرته من ان المعتبر في
ذلك ما يزيد على ما يتغابن بمثله صرح به الاصل ويحسب من الثلث
كل الثمن [illegible] من باع شيئا بثمن مؤجل حيث باعه ومات قبل حلوله
وان كان بثمن المثل او اكثر لما فيه من تفويت اليد على الورثة وتفويت اليد

ملحق بفوات المال لان الغاصب يضمن بالحيلولة كما يضمن بالاتلاف فليس
له تفويت الحق عليهم كما ليس له تفويت المال فان لم يحتمله الثلث ورد
الوارث ما زاد عليه فللمشتري الخيار بين فسخ البيع والاجازة في الثلث
بقسطه من الثمن لتشقيص الصفقة عليه فلو اراد المشتري ان يزد به اي بفعله
الاجازة المال الذي حصل فيه البيع لانقطاع البيع بالرد ولو نكحها اي المريض امراة
باكثر من المهر اي مهر المثل وورثته فالزائد عليه وصية لوارث فلا ينفذ
الا باجازة بقية الورثة وان كانت غير وارثة كذمية وهو مسلم وكالمكاتبة
من الثلث يحتسب الزائد فان خرج منه نفذ التبرع بغير توقف على اجازة اذ لا
يلزم فيه الجمع بين التبرع والارث فان ماتت قبله فان وسع الثلث الزيادة
اخذتها ورثتها وارثا كان الزوج او لا كما ذكر والا اي وان لم يسع الزيادة
دور لان الزوج حصل الدور لانه يرث منها شيئا من ماله فيزيد ما ينفذ
من التبرع فيزيد ما يرثه فيستوجب تحريره فلو اصدقها في مرضه مائة
ومهر مثلها اربعون فماتت قبله ولا مال لها غير الصداق فلها مهر مثلها
اربعون من راس المال ولها شيء بالمحاباة ويبقى مع الزوج ستون
الا شيئا ويرجع اليه نصف مالها عشرون ونصف شيء فالمبلغ ثمانون الا
نصف شيء يعدل شيئين ضعف المحاباة فبعد الجبر والمقابلة يعدل ثمانون
شيئين ونصف شيء فالشيء اثنان وثلاثون فلها اثنان وسبعون اربعون
مهر المثل والباقي بالمحاباة ويبقى بعد ثمانية وعشرون ويرجع اليه بالارث
ستة وثلاثون فيجتمع للورثة اربعة وستون ضعف المحاباة اما اذا نكحها
بمهر المثل او اقل فيحسب من راس المال كما لو اشترى شيئا بثمن مثله او اقل وان
تزوجت المريضة باقل من مهر مثلها وورثها الزوج فوصية لوارث
فلبقية ورثتها طلب تكميل مهر المثل وان لم يرثها كان ماتت قبله او كان مسلما
وهي ذمية لم يعتبر النقص من الثلث فلا يكمل مهر المثل وانما جعل ذلك وصية
في حقه وارثا دونه غير وارث لانها وانما بنيه لم يفوت شيئا بل امتنعت
من الكسب كما في الاصل ولان المنع انما يعتبر فيما يتوهم بقاؤه للوارث
وانتفاعه به والبضع ليس كذلك اهي وكل منها لا يصلح للفرق بين الحكمين
بل يقتضي التسوية بينهما في منع رد هذه المحاباة وذكر الشيخان كلام الغزالي غايته
ما فيه ان يقال [illegible] المراة وارثا يتبرع ليس فيه تفويت مال لها سببه ما لو
تبرعت [illegible] وارثا بزيادة ما يعود الى
الا [illegible] ومن المحاباة اي في المرض عتقه لكل منهم
حتى لو [illegible] ولو [illegible] استرد العين اعتبرت الاجرة من الثلث لكونها

تبرعا بما يمتد اليه اطماع الورثة ومنها الوصية باعارته لا اعارته نفسه والاجارة
ليس كما فهم بالاولى وصرح به الاصل فلا يكونان من المحاباة لان كلا منهما امتناع
من التحصيل لا تفويت للحاصل ولا مطمع للورثة في عمله واذا اجر المريض
شيئا بدون اجرة المثل فقدر المحاباة معتبر من الثلث وكذا يعتبر قيمته
قيمة من كاتبه او اوصى بكتابته في المرض وان كاتبه باكثر من قيمته او قبض النجوم
قبل موته لانه قابل ملكه بملكه الذي هو كسبه لوضوح الحقيقة بعوضة لا معاوضة
وينفذ [illegible] معاوضة لعوض مؤخر كالبيع بمؤجل لا في الصحة فلا تعتبر
قيمته من الثلث بل من راس المال ان قبض النجوم في مرضه لانه بالكتابة كالخارج
عن ملكه فان ابراه سيده من النجوم او اعتقه او اوصى بذلك في المرض
فالمعتبر من الثلث الاقل من النجوم ومن القيمة لانه ان كان النجوم فالزائد
عليها تبرع من السيد في صحته فلا اعتراض للورثة عليه او القيمة فزيادة النجوم
بفيضه فلا يبقى ليهم الا الرقبة وهو قدر القيمة وان اولدها اي امته ولو
في المرض او قال لعبده انت حر قبل مرض موتي بيوم [illegible] مرض
ومات او قبل موتي بشهر مثلا ومرض دونه اي دون الشهر ومات لم
يعتبر ذلك من الثلث بل من راس المال لانه في المريض كاستهلاكه الاطعمة
اللذيذة والثياب النفيسة والاعتاق وقع في الصحة وان مرض شهرا فاكثر
فقد وجدت الصفة المعلق بها العتق في الصحة او في المرض وفيه قولان المرجح
منهما انه يحسب من الثلث على ما ياتي في باب التدبير فرع لو باع
بمحاباة بشرط الخيار ثم مرض واجاز ورثته الخيار او ترك الفسخ فيه
عامدا كان [illegible] الملك فيها للبائع حسب من الثلث قدر المحاباة لانه الزم العقد
في المرض باختياره فاشبه من وهب في الصحة واقبض في المرض وان لم يكن [illegible]
بمحاباة ثم مرض ووجده معيبا ولم يرده مع الامكان فلا يحتسب من الثلث لانه
ليس بتفويت بل امتناع من الكسب فكان كما لو افلس المشتري والمبيع قائم
عنده ومرض البائع فلم يفسخ البائع وكما لو امكنه فسخ النكاح بعيبها فتركه حتى مات
واستحق المهر [illegible] وترك الاحد [illegible] الاصل
في باب التدبير ان المحاباة [illegible] انه الزم العقد في مرضه باختياره
فاشبه من وهب في الصحة واقبض في المرض زاد في الروضة انما يظهر هذا اذا
قلنا الملك في مدة الخيار للبائع وترك الفسخ [illegible] نعم ان تعذر الرد
للعيب على المشتري فالاعراض عن الارش تفويت له فيحسب من الثلث والاقالة
حكم البيع فان قدر المحاباة فيها معتبر من الثلث والخلع في المرض من الزوج
او الزوجة مر بيانه في كتاب الخلع ان شاء الله تعالى فصل ينفذ من

و... الخيار

التبرعات المرتبة المنجزة في مرض الموت كإعتاق وإبراء ووقف وصدقة الأول
فالأول منها حتى يتم الثلث عند ضيقه عنها وإن كان الآخر منها عتقا لأن الأول
لازم لا يحتاج إلى تنفيذ من بعده والثاني تبرعاته موقوفا على الإجازة كما مر ولا اعتبار بهبة
لا قبض لها قبل القبض فلا تقدم على ما تأخر عنها من نحو عتق أو وقف أو محاباة
في بيع أو نحوه بل تحض للموهوب لأنه إنما يملك بالقبض بخلاف المحاباة في بيع أو نحوه
لأنها في ضمن معاوضة وإن أبرأ أو وهب أو أعتق دفعة كأن قال لجماعة
أبرأتكم عن ديوني أو وهبتكم هذا أو قال لعبيده أعتقتكم أو فعل الجميع أي الإبراء
والهبة والإعتاق موكلا له دفعة اعتبرت القيمة ثم يقسط بها أي باعتبارها
الثلث على الجميع في غير العتق إذ لا مزية فيه ولا إقراع إذ الغرض منه التمليك
والتشقيص لا ينافيه بخلاف العتق كما سيأتي ودخل في غير العتق ما مع
غيره فيقسط عليها ثم ما يخص العتق يقرع فيه كما سيأتي ويقرع في العتق
ليتعين القارع والتوزيع الحديث خبر مسلم أن رجلا أعتق ستة مملوكين له
لم يكن له مال غيرهم فدعا بهم النبي صلى الله عليه وسلم فجزأهم أثلاثا ثم أقرع بينهم
فأعتق اثنين وأرق أربعة ولأن الغرض منه تخليص الشخص من الرق وتكميل
حاله والتشقيص ينافيه وإن فضل من الثلث شيء بعد عتق القارع فبعض
الآخر من الأرقاء يعتق بقرعة فلو كانوا أربعة متساوين وخرجت القرعة على
واحد عتق وأقرع لعتق بعض آخر والكتابة مع الهبة وسائر الوصايا
كالعتق في أنها لا تقدم على غيرها بل تسوى بينها إن لم يكن بينها ترتيب وقدم
الأول فالأول إن كان بينها ترتيب وإن علق التبرعات بالموت
مرتبة كالآخر وإن كان الآخر عتقا لاشتراكها في وقت نفاذ عتقهما
وهو وقت الموت ويأتي الإقراع والتقسيط هنا أيضا كما صرح به الأصل
فإن تمحض العتق أقرع وإلا قسط الثلث على الجميع باعتبار القيمة أو
المقدار أو هو وغيره قسط الثلث عليهما باعتبارها فقط أو مع المقدار
فلو أوصى بعتق سالم ولزيد بمائة وكانت قيمة سالم مائة والثلث مائة عتق نصفه
ولزيد خمسون لكن لو دبر عبدا قيمته مائة وأوصى له بمائة وثلث ماله مائة
قدم عتقه على الوصية له خلافا للبغوي كما مر أول الباب نعم إن اعتبر
الموصي وقوعها مرتبة بعد الموت كأن قال أعتقوا بعد موتي سالما ثم غانما ثم
تقدم الأول فالأول لأنه لم يعلق ترتيبا والأصح في العتق فالأصح في الإعتاق أنه لا يقرع بل
يعتق من كل بعضه أما لو وقعت تبرعات منجزة ومعلقة بالموت فتقدم المنجزة
لأنها تفيد الملك ناجزا ولأنها لازمة لا يملك المريض الرجوع فيها وهذا فهم بالأولى
من كلام أول الفصل وصرح به الأصل ولو دبر عبدا أو أوصى بعتق أي إعتاق آخر

فهما سواء وإن كان الثاني يحتاج إلى إنشاء عتق بعد الموت بخلاف الأول لأن استحقاقهما
واحد وقوله في التبرع المنجز سالم حر وغانم حر تبرعا لا يتوله فيه سالم وغانم
حران فلو علق عتقهما بالموت أقرع بينهما سواء قال إذا مت فسالم حر وغانم
حر أو قال فهما حران ولو قال إن أعتقت سالما فغانم حر ولو زاد في حال إعتاقي
سالما فأعتق سالما في مرض موته وهو الثلث فأقل عبارة الأصل ولم يخرج من
الثلث إلا أحدهما عتق سالم لسبقه بلا قرعة إذ لا فائدة فيها بل قد يكون مفضيا
لأنا لو أقرعنا أمكن خروج القرعة بالحرية لغانم فيلزم إرقاق سالم فيفوت
شرط عتق غانم أما إذا خرجا من الثلث فيعتقان أو خرج بعض سالم فيعتق البعض
أو سالم وبعض غانم عتق سالم وبعض غانم وذكر الأصل هنا مسائل تركها المصنف
لذكره لها في العتق فإن تزوجت بعبد حر تزوج في المرض بأكثر من المهر
فقد بيناه أن الزيادة على خصوص مهر المثل محسوبة من الثلث فتخرج
الزيادة وقيمة العبد من الثلث بقدر إلا يتقدم المهر على العتق قال الأصل
كذا ذكره ولو وجه بأن المهر أسبق فإنه يجب بالنكاح والعتق يترتب عليه
لكن مقتضى قولنا إن المرتب والمرتب عليه يقعان معا والاستحقاقان من جهة
السبب أن لا يتقدم أحدهما على الآخر بل يوزع الثلث على الزيادة وقيمة العبد
فإن قال أنت حر إن تزوجت حال تزوجي وزع الثلث عليهما أي على الزيادة
وقيمة العبد لأنه لا ترتيب والفارق ذلك ما مر في العبدين من حيث لا يوزع فيه
كما لا يقرع بأن العتق هنا معلق بالنكاح والتوزيع لا يرفع النكاح وهناك عتق
غانم معلق بعتق سالم كما مر والتوزيع يمنع من تكميل عتق سالم فلا يمكن إعتاق شيء
من غانم وإن علق عتقها أي الأمة الحامل بعتق بعض حملها فأعتق النصف في مرض موته
سرى العتق إلى باقيه وعتقت أمه بالتعليق هذا إن احتملها الثلث وإلا فإن لم
يحتمل باقي الثلث إلا نصفه الآخر أو الأم بأن كانت قيمة الحمل بعد انفصاله مثلي
قيمتها كأن كانت قيمتها خمسين وقيمته مائة وماله بلا نهاية أقرع بينها وبين باقي الحمل
فإن خرجت أي القرعة له أي للحمل عتق جميعه دونها أو خرجت لها عتق نصفها
ونصفها باقيه كما تمام يعتق كلها لأن الحمل الحكم جزء منها يتبع عتقه عتقها فتوزع بقية
الثلث وهي خمسون على الأم والنصف الباقي بالسوية فيعتق منها نصفها ومنه ثلاثة
أرباعه أو خرجت لها وقيمتها كقيمته بأن كانت قيمتها في المثال مائة عتق ثلثها وثلث
الباقي منه فتوزيع الخمسين بالسوية على نصف باقيه إلا أثلاثا ثلثاها للأم لما الخمسين ثلثا باقيه
ثلثها أنها قيمة ويوسدس حمله فيعتق منها الثلث ومنه الثلثان فرع لو أوصى
له غير معين بثلث ماله فأكثر وهو حاضر وباقي المال غائب ملكا الموصى له
ثلث المال الحاضر فقط لجواز تلف الغائب وعدم إجازة الوارث ومنع من

الا بتصرف فيه اي في ثلثه وكذا في باقيه ببيع او عتق او رهن حتى يحضر من الغائب ما يخرج
به الحاضر من الثلث لان تسلطه متوقف على تسلط الورثة على مثلي ما تسلط هو عليه وقد
يتلف الغائب فلا يصل الى حقه ولا يتسلط الورثة على مثلي الحاضر كما ذكره بقوله
كمنع الورثة من تصرفهم في باقيه لاحتمال سلامة الغائب فيخلص لهم حقهم وللموصى
له حقه فان تصرفوا في باقيه ثم بان تلف الغائب فكمن باع مال ابيه وهو يظنه
حيا فيصح وان باعوا ثلثا ثم عاد اليهم تبينا بطلان تصرفهم الركن الرابع
الصيغة كاوصيت له بكذا او كذا اعطوه او ادفعوا اليه كذا او وهبته له
او جعلته له او ملكته له او هو له بعد موتي وقوله هو له مدبرا بعد موتي فاقرار
ولا يجعل كناية عن الوصية لبعده فان زاد فيه من مالي فكناية وصية لانه لا
يصلح اقرارا مع احتماله الهبة الناجزة والوصية لا قوله وصيت له بدون بعد موتي
فلا يكون وصية لانه وجد نفاذا في موضوعه فلا يكون كناية في غيره والوصية
بالكتابة كناية وان كان المكتوب صريحا ان اعترف بها نطقا بان قال نويت بها الوصية
لفلان او اعترف بها وارثه بعد موته كالبيع بل اولى فلو كتب اوصيت لفلان بكذا وهو
ناطق واشهد جماعة ان الكتاب خطه وما فيه وصيته ولم يطلعهم عليه اي على ما فيه لم تنعقد
وصيته كما لو قيل له اوصيت لفلان بكذا فاشار ان نعم وخرج بالناطق غيره وقد
ذكره في قوله فرع من اعتقل لسانه فوصيته صحيحة بكناية او اشارة كالبيع
وروي ان امامة بنت ابي العاص اصمتت فقيل لها لفلان كذا ولفلان كذا فاشارت ان نعم
فجعل ذلك وصية فرع لو قال كل من ادعى بعد موتي شيئا فاعطوه له ولا تطالبوه
بالحجة فادعى اثنان بعد موته لحقين مختلفي القدر ولا حجة كان كالوصية تعتبر من
الثلث وان ضاق عن الوفاء قسم بينهما على قدر حقيهما قاله الروياني وفي الاشراف لو قال
المريض ما يدعيه فلان فصدقوه ثم مات قال الجرجاني هذا اقرار بمجهول فتعيينه للورثة
نقله الزركشي فصل واما القبول فيجب في الوصية لمعين كالهبة فلو قبل بعض
الموصى به ففيه احتمالان للعراقي ونظيره الهبة والارجح فيها البطلان لكن القبول في الوصية
على التراخي كما يأتي فهي دونها وفي المعين المتعدد المحصور كبني زيد فيتعين قبولهم ويجب
استيعابهم والتسوية بينهم نعم ان كان المعين غير ادمي كمسجد قال الاذرعي فالاقرب
انه كالوصية لجهة عامة فلا يحتاج الى قبول وسيأتي انه لا يعتبر المعين في الوصية له
بالعتق بغير لفظه قال الزركشي وظاهر كلامهم ان المراد القبول اللفظي وشبه البيع
الاكتفاء بالفعل وهو الاحق كالهدية لا في الوصية لجهة عامة كالفقراء والقبيلة كالهاشمية
والمطلبية والعلوية فلا يجب فيها القبول لتعذره كما في الوقف بل تلزم الوصية بالموت
ويجوز الاقتصار على ثلاثة منهم ولا تجب التسوية بينهم وسيأتي ولا يصح قبل الموت
للمعين قبول ولا رد للوصية في حياة الموصي فله الرد بعد الموت وبالعكس اذ لا حق له

قبله

337

قبله لان الوصية ايجاب ملك بعد الموت فاشبه اسقاط الشفعة قبل البيع ولا يشترط الفور
في القبول بعد موت الموصي وانما يشترط في العقود الناجزة التي يعتبر فيها ارتباط القبول
بالايجاب مع انه لو اشترط الفور لاشترط عقب الايجاب ويفارق الرد بالعيب والاخذ
بالشفعة لانهما لدفع الضرر فيبطلان بالتاخير ويصح الرد بين الموت والقبول
لا بعدهما ولو لم يقبض الموصى له ما اوصى له به لان الملك قد حصل فلا يرتفع بالرد كما في
البيع فان رضي الورثة فهو ابتداء تمليك منه لهم وما ذكره من عدم صحته اي الرد قبل القبض هو ما
صححه في الاصل وقال الاسنوي انه المفتى به وخالف النووي في تصحيحه فصحح الصحة
قال الاذرعي وهو الصحيح المنصوص عليه في الام وجرى عليه العراقيون لان ملكه قبل
القبض لم يتم ورد ما قاله الاسنوي قال ولعل الرافعي تبع البغوي في التهذيب ولو اوصى
لرجل بعين ولاخر بمنفعتها فردها الاخر رجعت للورثة لا لصاحب العين اي
الموصى له بها وان اوصى بعتقه اي بعتق رقيقه بعد خدمة زيد سنة فردها اي الوصية
بالخدمة لم يعتق قبل السنة كما لو لم يردها وللوارث مطالبة الموصى له بالقبول او
الرد اذا لم يفعل واحدا منهما فان امتنع حكم عليه بالرد كما صرح به الاصل ومحله في المتصرف
لنفسه اما لو امتنع الولي من القبول لمحجوره وكان الحظ له فيه فالمتجه كما قال
الزركشي ان الحاكم يقبل ولا يحكم بالرد فان مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت اي
الوصية لان موته قبل الاستحقاق يوجب الابطال او مات بعده وقبل القبول قبل
وارثه او رد لانه خليفته لا يقال بل تلزم بالموت بغير قبول لانا نقول وارث الموصى له
فرع له فاذا لم يملك الاصل بغير قبوله فالفرع اولى والتصريح بقوله وقبل القبول من زيادته
قال الاذرعي فلو كان وارثه طفلا فقضيته ما مر في الهبة عن القاضي انه اذا كان حظه
في القبول لزمه ويشمل اطلاق الوارث الوارث الخاص والعام حتى لو مات عن غير وارث
خاص قام الامام مقامه فاذا قبل كان الموصى به للمسلمين وبه صرح الدبيلي فصل
الملك للموصى له في الوصية موقوف فان قبل تبيناه اي الملك له من وقت الموت
وان رد تبينا انه للوارث من وقته فعلم انه لا يملك بالموت ولا بالقبول وهما قولان
في المسألة اذ لو ملك بالموت لما ارتد بالرد كالميراث او بالقبول فقبله اما للميت وهو
بعيد او للوارث ويتلقاه عنه الموصى له فكذلك لان الارث انما يكون بعد الوصية كما
مر فتعين الوقف اما الموصى بعتقه فالملك اي فملكه للوارث حتى يعتق والفرق
ان الوصية بغير العتق تمليك للموصى له فيتبعها الحكم بالملك بخلافها بالعتق والفوائد
الحاصلة من الموصى به ككسب وثمرة ونتاج والنفقة ونحوها من المؤن المحتاج اليها
والفطرة عن الرقيق الموصى به تتبع الملك فان حدثت الفوائد قبل الموت
فهي ملك للموصي او بعده فللموصى له ان قبل وللوارث ان رد كذا وقع على ملكه ومقتضيه ذلك
ان اكتساب العبد الموصى بعتقه قبل عتقه للوارث لكن قال الروياني قبل انها على الخلاف

يجب على الولي القبول

في الموصى له في الاصح التخيير بانه للعبد لتقرر استحقاقه العتق بخلاف الموصى له فانه
مخير ربما انه جزم الجرجاني وجرى عليه المصنف كاصله في كتاب العتق
ويطالب الموصى له بعبد او غيره بعد الموت بالنفقة له ان لم يقبل ولم يرد
كالو امتنع مطلق احدى زوجتيه من التعيين فانه اراد الخلاص رد ولو قال اعطوا
فلانا كذا بعد موتي فالملك فيه الى الاعطا للوارث ولو اوصى بوقف شي فتاخر وقفه
بعد موته وحصل منه ريع كان للوارث كما على ما افتى به جامع وقال الاذرعي انه الاشبه
وافتى بعضهم بانه لمستحق الوقف وان اوصى بامة لزوجها الحر فقبل الوصية
تبين انفساخ النكاح من وقت الموت وان رد استمر النكاح ولو اوصى بها لاجنبي
والزوج وارث للموصي فقبل لم ينفسخ اي النكاح وان رد انفسخ لدخولها في ملك
زوجها هذا ان خرجت من الثلث فان لم تخرج من الثلث او اوصى بها لوارث
اخر له واجاز الزوج الوصية فيها فكذلك اي لا ينفسخ النكاح بناء على ان اجازة الوارث
تنفيذ لما فعله الموصي لا ابتداء عطية فان لم يجز انفسخ لدخول بعض ما يزيد على الثلث
في ملك الزوج فرع لو اوصى بامة الحامل من زوجها الحر وحده ولابن لها
حر من غيره ومات ثم قبلا الوصية معا او مرتبا وخرجت كلها من الثلث
عتقت على الابن نصفها بالملك والباقي بحق السراية وكذا ما لم يخرج قيمة نصفها
لا نصف قيمتها لانه انما اشترط في الاول اقل من الثاني وعتق الحمل بالسوية اما نصيب
الزوج فلانه ولده واما نصيب الابن فلان الام عتقت عليه والعتق يسري من الحامل
الى ما يملكه المعتق من حملها ولا تقويم على احدهما في نصيب الاخر لانه اي الحمل عتق دفعة
وحصولهما في مسئلة ما اذا اشترك اثنان ابا بينهما فانه يعتق عليهما ولا تقويم وان اتحد قبولهما
مرتبا بقبولهما معا بناء على ان وقت الملك واحد وان اختلف وقت القبول فان قبل
الزوج وحده عتق عليه الحمل نصفه بالملك ونصفه بالسراية فقط اي دون امه
ولا تتبعه الام في العتق سراية كما يتبعها لان الحمل تبع لها والست تبعا له ويلزمه
اي الزوج قيمة نصفه اي الحمل لورثة الموصي فصل وان اوصى له بمن
يعتق عليه لم يلزمه القبول للوصية كما لا يلزمه شراؤه اذا قدر عليه فان رد فذاك
او قبل بان بانه عتق عليه وقت الموت وان ملك ابن اخيه فاوصى به لاجنبي
وقبله عتقه ولا يعتق على اخيه ولو ورثه اخوه لئلا يبطل الوصية ولو اوصى لزيد
بابنه ومات زيد بعد موت الموصي وقبل القبول فقبل الوارث عنه فهو كقبوله
اي الموصى له فيعتق عليه وحينئذ ينظر ان كان الوارث اخا للموصى له والموصى
به يحجبه الا ترى قول اصله فان كان القابل ممن يحجبه الموصى به كالاخ لم يرث لانه
لو ورث لحجب الاخ واخرجه عن كونه وارثا فيبطل قبوله وذلك يؤدي الى ابطال
عتقه فلا يرث وكذا لا يرث ان لم يحجبه كابن اخر للمورث في نفسه وان تبرأ وهو صحيح

> نصفهاه

> وان قبل الابن وحده عتقا عليه وغرم قيمة نصف الحامل لورثة الموصي

لانه لو ورث لخرج القابل عن كونه حايزا فلا يصح قبوله الا في حصة ارثه وقبول الموصى
به ما تعين يتعذر لاستلزامه دوره توقفه على نفسه لانه متوقف على ارثه المتوقف على
عتقه المتوقف على قبوله واذا لم يصح قبوله فلا يعتق فلا يرث فتوريثه على تقدير
الحجب وعدمه يؤدي الى عدم توريثه ويفارق اقرار الابن بابن اخر بانهما حيث يشتركان
بانهما ابنا الميت فورثنا المال وهنا العتق في حق لا يصح الا بقبول من يحوز جميع
التركة ولا مدخل للمقبول في القبول فاذا لم يكن الاول حايزا بطل القبول من اصله
فرع لو اوصى له بمن يعتق عليه ومات قبل القبول وخلف ابنين فقبلا
الوصية عتق عن الميت وان قبل احدهما ورد الاخر عتق عنه نصيبه ثم يقوم الباقي
على التركة من نصيب القابل فقط ان وفى به نصيبه والا فلا تقويم الان في بعض
ابنا في فيقوم ... ولا عبرة بيساره في نفسه لان العتق وقع عن الميت
فلا يكون التقويم على غيره وانما لم يقوم على غير القابل لان سبب العتق القبول والذي
لم يقبل لم ينسب اليه واعترضه الاصل بانه وان لم ينسب اليه فهو معترف بعتق
نصيب القابل وبسرايته التقويم والتقويم كدين يلحق التركة واجيب عنه بانه
ليس كل دين يلحق التركة بل من جميع الورثة بل ذلك فيما اذا لم يختص السبب ببعضهم
بخلاف ما اذا اختص ببعضهم كاقراره بالدين مع انكار الباقي وسلمنا من هذا القسم
وكلام المصنف كاصله يقتضي التقويم وان جاوز الثلث وهو مخالف لقوله في العتق
انما يقوم على الميت ما يخرج من الثلث كذا قاله البلقيني ويجاب عنه بان التقويم
هنا انما هو على الوارث لا على الميت ويجري هذا الحكم فيمن اوصى له ببعض من يعتق
عليه فمات قبل القبول وقبل وارثه كان الاولى له تاخيره كاصله عن قوله ثم ولا
ما عتق منه للميت وهل يختص به القابل لانه انفرد بالتسبب او يشاركه فيه غير
القابل لتساويهما في الارث وجهان اصحهما في الكفاية والبسيط الثاني واختاره الشيخ
ابو علي وان اوصى بامة لابنها من غيره ومات فلم يحتملها الثلث فاعتق الوارث
ولو معسرا الزايد عليه ثم قبل الابن الوصية تبين عتق ما قبلها من وقت
الموت وتبين بطلان عتق الوارث ويقوم نصيبه على الابن لانا تبينا استناد
عتقه الى وقت الموت وعتق الوارث متاخر عنه اذ لا بد فيه من مباشرة الاعتاق
فان لم يقبل الابن الوصية تبينا ان جميعها للوارث فيسري العتق من البعض الذي
اعتقه الى الباقي اما اذا احتملها الثلث وقبل الابن الوصية عتقت عليه وان ردها
فتبين للوارث وان لم يحتملها الثلث ولم يعتق الوارث الزايد فالجواب وتقدر
الثلث والزايد كما كذلك في الاصل ولو كانت المسئلة بحالها ووارث الموصي
ابن له اخر من هذه الامة فكذلك اي فان رد الموصى له عتقت على الوارث والا فان
خرجت من الثلث او زادت عليه واجاز الوارث الزايد فيها في الثلث عتقت

على الموصى له ولا اي وان لم يجز الزائد فالزائد يعتق على الوارث ولا تقويم لنصيب
احدهما على الآخر اما على الوارث فلانه ملكه بالارث وعتق الشقص المملوك بالارث
لا يقتضي السراية واما على الآخر فلان نصيبه مشتركة عتق مع عتق نصيبه ولا تقويم فيه
فرع لو اوصى بعبده لاثنين احدهما ابوه او نحوه ممن يعتق عليه فقبل الاب
او نحوه الوصية قبل الاجنبي او معه عتق عليه ان كان موسرا النصف بالملك والباقي بالسراية
وغرم له قيمة نصفه فان لم يقبل الاجنبي كان الغرم لوارث الموصي وكذا ان قبله بعد
الاجنبي ولو بعد عتقه عتق على الاب وغرم للاجنبي قيمة نصفه لتبين انه عتق عليه
قبل قبول الاجنبي فصل حمل الامة الموصى بها الموجود حال الوصية باعتبار
اقل مدة الحمل بان ولدته قبل مضي اقلها من يوم الوصية وصية بناء على ان الحمل يعرف
فان لم يتحقق وجوده حال الوصية فليس وصية ان كانت امه ذات فراش لاحتمال حدوثه
بعدها والحادث الحاصل بين الموت والقبول ملك للموصى له ان قبل الوصية كحدوثه
على ملكه والحادث بين الوصية والموت باق على ملك الموصي ان ولدته قبل الموت
وكذا بعده بذلك فان وفي نسخة وان كان الحامل امة الموصى له بها وقبل الوصية فهي
فالحادث بعد الموت يتبين اعتاقه حرا او لا عليه وهي ام ولد له لان العلوق
به حدث في ملكه والمعتبر في الحكم بامية الولد امكان الاصابة به لا حقيقتها كما صرح به الاصل
والحمل الموجود حال الوصية يعتق عليه بالملك وولاؤه له ولا تكون ام ولد
لانها علقت منه بزوج ولو مات الموصى له قبل القبول والرد قام وارثه مقامه
فيه كما علم مما مر وان الاولى فان قبلوا اي ورثته فالقول في سبخها ?? الحكم
في حرية الحمل كما سبق في قبول مورثهم ولكن لا يرث معهم كما بيناه قبيل فرع من
اوصى له بمن يعتق عليه وان ردوا وابطلت الوصية كما لو رد مورثهم والتصريح
بهذا من زيادته ولو مات الموصي والحمل داخل في الوصية اعتبر يوم الموت
قيمتها حاملا من الثلث لو اخر النظر فكان اولى ولو ولدته قبل الموت اعتبرت
قيمتهما معا من الثلث او غير داخل فيها سواء اكان للموصي ام لوارثه ام للموصى
له بان اعتبر قيمتها يوم الموت واذا قومناها فخرجا من الثلث فذاك ولو عجز
الثلث عنهما نفذت الوصية فيما يحتمله الثلث منهما على نسبة واحدة بلا قرعة
ولسائر الحيوان حكم الامة فيما ذكر وبيد خم وقد حملها اي الحامل من سائر الحيوان
الملحق بالعبيد لانه في معنى الباب الثاني في احكام الوصية الصحيحة
وتنقسم الى ثلاثة اقسام لفظية ومعنوية وحسابية الاول اللفظية وفيه طرفان
الاول في اللفظ المستعمل في الموصى به فالحمل يعم الوصية به وحده ويصح بالحامل
دونه بخلاف البيع فيهما نعم انه يصح الوصية بها لرجل وبحملها لاخر وبه صرح
الاصل ولو اطلق الوصية بها تبعها حملها الموجود عند الوصية كما في البيع قال

والاصل

زوجها
ولام

في الاصل عقب هذا ولا تبعد الفتوى بالمنع بخلاف البيع لان الحمل لا يفرد بالبيع
ويفرد بالوصية فلا يتبع ولان الاصل تنزيل الوصية على المتيقن ولانها عقد
ضعيف فلا يستتبع قال الاسنوي وما علل به مردود اما الاول فبدخول
البناء في بيع الارض مع امكان افراده بالبيع واما الثاني فلان الاصل في العقود
كلها تنزيلها على المتيقن او الظاهر المرجح منه واما الثالث فمنقوض بالرهن
فانه عقد ضعيف مع ان الحمل يدخل فيه ويؤيده دخوله في العتق والوصية
بالطبل يحمل على الطبل المباح كطبل حرب وحجيج حملا للكلام على الصحة اذ الظاهر
انه يقصد الثواب فان قال اعطوه طبلا من طبولي ولا مباح فيها ولا يصلح شيء منها
ما يصلح للمباح بطلت اي الوصية بخلاف ما اذا كان فيها مباح فتصح ويحمل عليه او قال
اعطوه طبلا من مالي وليس له طبل مباح اشتري له طبل مباح فرع
اوصى له بدف فله جلاجل وجرسها كما على وجه تبع اليه ذكره ان نفرا عليها بزعمه
منه واعطيها قال الاسنوي كيف يستقيم تصحيح الوصية فيها مع القول بالتحريم
ويجاب بانها تصلح للمباح وان اوصى بعود من عيدانه وليس له الا اعواد
بنا وقسي اعطي واحدا منها لا ان يعطوا واحدا من الجميع لان اعواد اللهو لما
صلحت لمباح صار لها اسوة بغيرها فهذا ما جزم به الاصل قبل ثم اعطا
عود لهو اذ كيف ينصرف اليه الاطلاق اذا لم تصلح لمباح كما يأتي في المسئلة الاتية دون
ما اذا صلحت له وعليه نص الشافعي في المختصر وبه جزم صاحب المهذب وغيره
وصححه صاحب البيان وغيره وللاول ان يجيب بان الاطلاق انما ينصرف اليها
اذا لم تصلح لمباح دون ما اذا صلحت له لمشاركتها حينئذ او لا تصلح لمباح حمل
عليها اي على اعواد اللهو وبطلت اي الوصية اذ لا يقصد الانتفاع بها شرعا
وفارق عدم بطلانها في نظيره من الطبول بان مطلق العود ينصرف الى عود
اللهو ويقال بل هو مشترك بينه وبين غيره من الاعواد ذكره الاصل وكذا لو اوصى
له بعود ولا عود له واشترى له عود لهو يصلح لمباح واعطيه
عبارة الاصل ولو اوصى بعود ولا عود له فمقتضى تنزيل مطلق العود على عود
اللهو بطلان الوصية او ان يشترى له عود لهو يصلح لمباح واطلق المتولي
انه يشتري ما لو كان موجودا في ماله امكن تنفيذ الوصية بالعود به انتهى فالتصحيح
من زيادة المصنف ويوجه بانه لما لم يضف العود الى عيدانه كان الى الصحة اقرب
واذا صحت الوصية بالعود اعطيه دون الوتر والمضراب وهو ما يضرب به
العود وتوابعه كالملاوي التي تلوى عليها الاوتار والحمار وهو الخشبة التي
يركب عليها الاوتار لانه يسمى عودا بدونها قال في الاصل ولو اوصى بعود
من عيدانه وليس له الا عود لهو وعود بنا وعود قسي فان حملنا لفظ العيدان

منهما وان كان
اللفظ لا ينصرف اليها
عند الاطلاق فان كان
فيها اعواد لهو تصلح لمباح
م

المباح م

م
واستعماله في غيره متجوز
والطبل يقع على الجميع
وقوعا واحدا وللقائل
ان يمنع ظهور اسم العود
في عود اللهو م

على هذه القيد ان الاحاد فقد حملنا المشترك على معانيه كلها ووافقه عليه جماعة من
اهل الاصول انتهى لكنه خالفه في باب العتق فيما لو قال ان رايت عينا فانت حر
فرجح فيه انه لا يحمل على معانيه وكذا الحكم في المزمار فتصح الوصية به ان صلح لمباح
دون ما اذا لم يصلح له واذا صحت لا يعطى الموصى له به المجمع اي الموضوع
من الشقين لان الاسم لا يتوقف عليه قال الاذرعي وظاهر كلامهم انه يعطى المزمار
بهيئته وقال الروياني ينبغي للهاوي ويجب ان ينفصل من غير تنصيص بحيث
يخرج به عن الهيئة المحرمة بوطئه وان اوصى له بقوس حمل على العربية وهي التي
يرمى بها النبل وهي السهام الصغار العربية وعلى الفارسية وهي التي يرمى بها النشاب
وعلى قوس الحسبان بضم الحاء والسين المهملة وبالباء الموحدة وهي التي لها مجرى
يرمى بمجرى فيها فالحسبان اسم للسهام الصغار المذكورة كما ذكره الجوهري
وغيره وكلام الاصل هنا يمكن حمله عليه لكنه صرح في السابقة بانه اسم للقوس المذكورة
لا على قوس بندق ولا قوس ندف لاشتهار القوس في الثلاثة الاول دون هذين
والبندق يسمى بالجلاهق بضم الجيم كما ذكره الجوهري وغيره وذكر الاصل انه
كلاهما اسم لقوس البندق ونقله الاذرعي عن الازهري الا ان قال اعطوه
ما يسمى قوسا فلا يقتصر على الثلاثة بل يعطى واحدا من الجميع ولو قال اعطوه
قوسا من قسيي وليس له الا احدهما اي قوسا البندق والندف تعين البندق
اي قوسه لان الاسم اليها اسبق ولو لم يكن له الا واحد لها حمل اللفظ عليه للتقييد
بالاضافة صرح به الاصل هذا كله عند الاطلاق فان بين الغرض اتبع بان
قال البندق بها او يرمى بها [illegible]
او طبلا لم يدخل الوتر في القوس ولا الجلد الزائد فيما اي في الطبل اذا كان
يسمى الطبل اي طبلا دونه لان كلا منهما خارج عن المسمى كما لا يدخل السرج في الوصية
بالدابة ويدخل النصل والريش في اسم السهم لثبوتهما فيه وان قال اعطوه شاة
من شياهي او من غنمي او من مالي اجزأت شاة معيبة ومريضة صغيرة او ضأنا او معزا
ذكرا وصغيرة الجثة لصدق اسمها بذلك لانها اسم جنس كالانسان والهاء فيها للوحدة
لا للتانيث ولهذا يجوز اخراج الذكر عن خمس من الابل ونص في الام على ان الذكر لا يدخل
هنا للعرف قال الاذرعي وتبعه كثير من العراقيين واقتضاه كلام باقيهم وهو
المذهب قال وقد فرق بينه وبين الزكاة بان الشاة محمولة على اللغة وهنا
على عرف الاستعمال كما نص عليه الشافعي وانما جوزنا المعيبة هنا وان اقتضى
الاطلاق السلامة لان الوصية لا تبنى على مقتضى اللفظ لعدم ما يدل
عليه بخلاف الكفارة ونحوها سخلة وعناقا لان الاسم لا يصدق بهما لصغر
سنهما كذا صححه الاصل ونقله الرافعي عن الصيدلاني وصحح الغزالي لكن نقل الروياني

عن سائر

340

عن سائر الاصحاب والغزالي عنهم خلا الصيدلاني اجزاءهما واختاره السبكي والسخلة
ولد الضأن والمعز ذكرا كان او انثى ما لم يبلغ سنة والعناق الانثى من ولد المعز
لكن لو قال العناق والجدي كما شملته السخلة ولو اقتصروا على ذكرها كفى عن ذكر
العناق والجدي كما شملته السخلة وفي قوله اعطوه شاة من مالي لا يتعين الشاة
من غنمه فيعطون اعطاها وكما لو عين صفته عنه بخلاف قوله اعطوه شاة من شياهي
او من غنمي تتعين الشاة منها فلا يجوز الاعطاء من غيرها فانه اذا لم يكن له في
هذه عند موته شاة بطلت وصيته لعدم ما يتعلق به بخلاف ما لو قال اعطوه
شاة من مالي او اشتروا له شاة فلا تبطل الوصية بل يشترى له من ماله شاة ولو زمي بنسخة
وان قال اشتروا له شاة تعينت سليمة لان اطلاق الامر بالشراء يقتضيها
كما في التوكيل بالشراء بخلاف قوله اعطوه شاة لا تتعين السليمة لما مر وان قال
اعطوه شاة يحلبها او ينتفع بدرها ونسلها تعينت انثى من الضأن او المعز
او ينزيها على غنمه تعين كبش او تيس والنعجة اسم للانثى من الضأن
والكبش للذكر منها والتيس للذكر من المعز فخص الكبش بكونه من الضأن
والتيس بكونه من المعز من زيادته اخذه كالاسنوي من كتب اللغة فرع
لو قال اعطوه شاة من شياهي وليس له الا ظباء اعطي منها واحدة لانها تسمى
شياه البر وهذا بحثه في الروضة وجزم به صاحب البيان ونقله عن حكاية عن
الاصحاب لكن جزم غيره بعدم الصحة وقال ابن الرفعة انه الاصح والبعير يتناول
الناقة والجمل البختي والعراب والمعيب والسليم لصدق اسمه بكل منهما
فقد سمع من العرب حلب فلان بعيره وصرعتني بعيري وانما تناول الاشهر الجمل والكبش
كما صرح به الاصل فرع يختص اسم الثور بالذكر لاستعماله فيه لغة
وعرفا واسم البقرة والبغلة بالانثى لو الذكر والانثى خلافا لقول النووي في تحريره
ان البغلة تقع على الذكر والانثى باتفاق اهل اللغة لان وقوعها عليه لم يشتهر
عرفا واسم عشر بقرات وعشر اينق بعدم الياء على النون بالاناث على اختصاص
البقرة والناقة بالانثى ولا فرق بعد التصريح بالبقرات والاينق بين تعبيره بعشر
وبعشرة كما صرح به الاصل وذكر العشر مثال وعشر او عشرة من الابل والبقر
والغنم شامل للذكر والانثى والكلب والحمار للذكر لانهم ميزوا فقالوا كلب
وكلبة وحمار وحمارة وتدخل الجواميس في اسم البقر كما يكمل بها نصاب الصدقة قال
الصيمري ولا يدخل فيه الوحشي قال الزركشي الا ان لا يكون له غيرها لانه يشبه الصحة كما
مر في الشاة انتهى وما قاله الصيمري كغيره مشكل بحنث من حلف لا ياكل لحم بقر باكله
لحم بقر وحشي ويجاب بان ما هنا مبني على العرف وما هناك انما يبنى عليه اذا لم
يضطرب وهو هنا مضطرب واسم الدابة يتناول الخيل والبغال

والكبير حتى الذكر والمعيب والصغير في جميع البلاد لاشتهارها في ذلك عرفا وان كانت
لغة لكل ما يدب على الارض ولان الثلاثة اغلب ما يركب قال تعالى والخيل والبغال والحمير
لتركبوها والمراد بالحمار الحمار الاهلي هذا ان اطلق فان قال اعطوه دابة ليقاتل
او يكر او يفر عليها خرج من الوصية غير الفرس متعين الفرس او لينتفع بظهرها
ونسلها خرج منها البغل او يحمل عليها خرج منها الفرس الا البرذون
اعتيد الحمل عليه فلا يخرج او قال اعطوه لظهرها ودرها تعينت الفرس
قال الاذرعي وهذا انما يظهر اذا كان ممن يعتادون شرب البان الخيل
والا فلا تتعين البقرة ثلث او الناقة وقال المتولي وقواه النووي اذا
قال اعطوه دابة ليحمل عليها دخل فيها الجمال والبقر ان اعتادوا
الحمل عليها واما الرافعي فضعفه بانا اذا نزلنا الدابة على الاجناس الثلاثة لا ينتظم حملها
على غيرها نقلا او صفة فلو قال اعطوه دابة من دوابي وله دابة من جنس من
الاجناس الثلاثة تعينت او دابتان من جنسين منها تخير الوارث بينهما فان لم يكن
له شيء منها عند موته بطلت وصيته لان العبرة بيوم الموت لا بيوم الوصية نعم ان
كان له شيء من النعم او نحوها فالقياس كما قاله بعضهم حملها عليه وتعطى منها لصدق
اسم الدابة عليها حينئذ كما لو قال اعطوه شاة من شياهي وليس عنده الا ظباء فانه
يعطى منها كما مر وكلام المصنف شامل لذلك خلافا لما في اصله والرقيق يقع على
الذكر والانثى والخنثى والمعيب والسليم والصغير والكبير والكافر والمسلم لصدق
الكل عليها بخلاف العبد لا يشمل الامة وبالعكس كما مر فان قال اعطوه رقيقا
يقاتل او يخدمه في السفر اعطي ذكرا لا انثى الذي يصلح لذلك قال الاذرعي والاولى
وحينئذ يجب ان يكون مكلفا سليما من الزمانة والعمى ونحوهما وقال في التتمة والظاهر
انه يعتبر ان يكون سليما عما يمتنع معه الخدمة قال في الاصل ولو قال اعطوه رقيقا
يخدمه فهو كما لو اطلق اي بالنسبة للذكور والاناث لا مطلقا اذ الظاهر انه لا يكتفي
بمن لا يصلح للخدمة قاله الاذرعي او للحضانة ولم يذكر او ليتمتع به فانثى لانها
التي تصلح للحضانة غالبا وللتمتع ولو قال اعطوه رقيقا من رقيقي او من عبيدي
او من حبشان عبيدي وليس له الا واحد اعطيه فان لم يكن له شيء من ذلك يوم الموت
بطلت وصيته فلو ملكه قبل الموت استحق الموصى له به لان العبرة بيوم الموت
لا بيوم الوصية كما مر ولا يجوز ان يعطى من غير رقيقه وان تراضيا لانه صلح على
الوجه ما عبر به الاصل على مجهول وهو باطل فرع لو اوصى باحد عبيده
فقتلوا قتلا مضمنا او ماتوا او اعتقهم قبل موته بطلت وصيته اذ لا عبد له يوم الموت
فهو كما لو باعهم او قتلوا او اعتقهم قبل موته الا واحدا منهم تعين للوصية
بعد الموت لصدق الاسم به ولانه الموجود فكما لو باعه الا صاعا من صبرة فلم يبق سواه

فليس للوارث ان يمسك الذي بقي ويدفع اليه قيمة مقتوله وصورة المسألة ان يوصي باحد
عبيده الموجودين فلو اوصى باحد عبيده ثم ماتوا الا واحدا لم يتعين حتى لو ملك غيره
فللوارث ان يعطيه من الحادث وان قتلوا بعد الموت قتلا مضمنا ولو قبل القبول
تعين حقه في القيمة فيعطيه الوارث بعد القبول قيمة من شاء منهم فان بقي واحد
منهم تخير الوارث بين دفعه ودفع قيمة احد المقتولين فان مات احدهم او قتل
قتلا ولو غير مضمن بعد الموت ولو قبل القبول فللوارث تعيينه للوصية ويلزمه
اي الموصى له مؤنة تجهيزه ان قبل ويكون القيمة في صورة القتل المضمن بناء
على ما مر من ان الملك في الوصية موقوف على القبول فرع لو قال اعطوه رقيقا او
رقيقا من مالي لم يعط من ارقائه بل وجب شراؤه ان لم يكن له رقيق فلو
اوصى بعبد لم يعط امة ولا خنثى وكذا عكسه اي لو اوصى بامة او خنثى لم يعط عبدا
ولا يعطى خنثى في الاولى ولا انثى في الثانية فصل لو اوصى باعتاق عبد
ونحوه اجزأه اعتاق ما يقع عليه الاسم كما لو قال اعطوا فلانا رقيقا وان اوصى
شخصا ان يشتري بثلثه عبدا ويعتقه عنه فاشتراه بعينه اي الثلث واعتقه
عنه ثم ظهر عليه دين ولو غير مستغرق بطل الشراء والعتق لانه تبين انه
تصرف فيما تعلق به حق الغير فاشبه التصرف في المرهون وان اشتراه في ذمته
وقع الشراء عنه ولزمه الثمن لان الشراء اعتد ذمته فيقع عنه ويقع العتق
عن الميت لانه اعتق عنه وان قال اعتقوا عني بثلثي رقابا او اشتروا بثلثي رقابا
واعتقوهم فاقله اي اقل عدد يقع عليه اسم الرقاب ثلاث لانها اقل الجمع فان [illegible] الثلث
ثلاثا فاكثر فعل والاستكثار مع الاسترخاص اولى من الاستقلال مع الاستغلاء
فاعتاق خمس رقاب مثلا قليلة القيمة افضل من اعتاق اربع مثلا كثيرة القيمة لانه فيه
تخليص رقبة زائدة عن الرق وقد قال صلى الله عليه وسلم من اعتق رقبة اعتق الله بكل عضو
منها عضوا منه من النار ولان العرف الولي الثلث [illegible] هذه الى رقبتين فان صرفه في اثنين
غرم بالتية ثالثا [illegible] رقبة لا بالثلث [illegible] فيه الوصية كما في دفع نصيب احد اصناف
الزكاة الى اثنين فلو لم يبق الا [illegible] وشقص من رقبة اخذ رقبتين نفيستين
يستغرقهما الثلث فقط [illegible] رقبتين وشقص لان الشقص ليس برقبة فصار
كقوله اشتروا بثلثي رقبة واعتقوها فلم يجد به رقبة لا يشتري شقصا ولان نفاسة
الرقبة مرغوب فيها وقد سئل صلى الله عليه وسلم عن افضل الرقاب فقال اكثرها ثمنا
وانفسها عند اهلها رواه الشيخان وعورض بالخبر السابق ويجاب بحمل ذاك على ما
اذا اختلف عدد الخسيس والنفيس وهذا على ما اذا اتحد [illegible] وذاك على ما اذا تيسر
تكميل الرقبة المتلثي وهذا على ما اذا لم يتيسر ذلك فان فضل عن انفس رقبتين
وجدنا شيء فللورثة لبطلان الوصية فيه حينئذ قال الزركشي ومقتضى اطلاقهم انه

لا فرق في امتناع شراء الشقص بين كون باقيه حرا أو كونه رقيقا ويحتمل الجواز فيما إذا
كان باقيه حرا كما في نظيره من الكفارة (وإن قال اصرفوه) أي ثلثي (إلى العتق اشتري
الشقص) لأن المأمور به صرف الثلث إلى العتق وقضية كلامه كأصله أنه يشتري الشقص
وإن قدر على التكميل ولهذا قال السبكي يشتري الشقص لكن التكميل أولى إذا أمكن
والذي صرح به الطاوسي والبارزي أنه إنما يشتري الشقص عند العجز عن التكميل
وقال البلقيني إنه الأقرب بل الأولى (وإن قال أعتقوا عني عبدا) أجزأه
ما يسمى والعيب ما يليه وإن أمكن أخذ نا عبدا بها أحدنا بعبد أو اعتقناه كما لو أوصى
بإعتاق عبد معين فلم يخرج جميعه من الثلث فيعتق قدر الذي يخرج (الطرف
الثاني في اللفظ المستعمل في الموصى له فإن أوصى لحمل هند بكذا فولدت ولدين حيين
ولو ذكرا وأنثى) ولدتهما معا أو مرتبا وبينهما أقل من ستة أشهر (استويا) كما لو وهب
لذكر وأنثى شيئا وإنما التفضيل في التوريث بالعصوبة (أو ولدت حيا وميتا فالكل للحي) منهما
لأن الميت كالمعدوم بدليل البطلان بانفصالهما ميتين (وإن قال إن كان
حملها أو ما في بطنها ذكرا فله كذا أو أنثى فكذا فولدت ذكرا وأنثى) جميعا (فلا شيء لهما) لأن
حملها جميعه ليس بذكر ولا أنثى (ولو ولدت ذكرين) قسم الموصى به بينهما (وإن قال
إن كان حاملا أو ما في بطنها ابنا فله كذا) أو بنتا فكذا (فولدت ابنين) أو بنتين (فالأصح أنه
يقسم ذلك بينهما) كما في التي قبلها (لأن الذكر) والأنثى (للجنس فيقع على الواحد
والعدد بخلاف الابن والبنت قال الرافعي وليس الفرق بواضح والقياس التسوية
وتبعه السبكي وقال النووي بل الفرق واضح وهو المختار وفيما قاله من وضوح
الفرق نظر (وإن قال إن ولدت غلاما) أو إن كان في بطنك غلام (أو إن كانت حاملا بغلام
فله كذا أو أنثى فكذا فولدتهما أعطاه) أي أعطي كل منهما ما أوصي به (ولو ولدت ذكرين
ولو مع اثنتين أعطى الوارث من شاء منهما) كما لو أوصى لأحد الشخصين بأحد العبدين
ومات قبل البيان وقلنا بصحة الوصية لمبهم كما ذكره في الأصل (وإن ولدت خنثى أعطي
الأقل) لأنه المتيقن قال الزركشي والقياس والتحقيق أنه يوقف له تمام ما جعل
للذكر حتى يظهر الحال وبه جزم صاحب الذخائر وغيره وصححه ابن المسلم ولو
عبر بلفظ الذكر بالآخر كأن قال إن ولدت غلاما فله كذا فولدت غلاما
وجارية استحقه الغلام أو غلامين أعطى الوارث من شاء منهما صرح به الأصل
(وإن أوصى لجيرانه صرف إلى أربعين دارا من كل جانب) من جوانب داره الأربع
لخبر حق الجوار أربعون دارا هكذا وهكذا وهكذا وأشار قدامًا وخلفا ويمينا وشمالا
رواه أبو داود وغيره مرسلا وله طرق تقويه فيصرف ذلك للمسلم والغني وغيرهما
(على عدد الدور لا على عدد السكان) قال السبكي وينبغي أن يقسم حصة كل دار على عدد
سكانها قال الأذرعي وقضية كلامهم وجوب استيعاب الدور من الجوانب الأربعة

قلت ع

وهكذا هم

والمتجه

والمتجه حمل كلامهم على أن غاية الجوار ذلك لا أنه يجب وكلام البيان يعضده
وعليه يبدأ بالأقرب فالأقرب كما أشعر به كلام الماوردي وغيره انتهى
والمتجه إبقاء كلام الأصحاب على إطلاقه قال الزركشي ويلتحق بالقريب جار
الدار زمانا لو أوصى لجيران المسجد فالوجه حمله على من يسمع النداء فقد روى
الشافعي في الأم خبر لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد أن جار المسجد من يسمع النداء
انتهى والوجه أن المسجد كغيره فيما تقرر وما في الخبر خاص بحكم الصلاة بقرينة
السياق ولو كان للموصي داران صرف إلى جيران أكثرهما سكنى له فإن استويا
فإلى جيرانهما نقله الأذرعي عن القاضي أبي الطيب والزركشي عن بعضهم ثم قال
الأول وينبغي أن يصرف إلى جيران من كان فيها حالتي الوصية والموت واقتصر
الثاني على حالة الموت (أو) أوصى (للقراء) أو (لقراء القرآن صرف إليهم لا إلى حفظة
بعضه ولا إلى من قرأ في المصاحف بلا حفظ) للعرف (أو) أوصى (للعلماء أو لأهل
العلم فلأهل علوم الشرع من الفقه والتفسير والحديث) يصرف إليهم أن علم أهل الحديث
طرقه ومتنه وأسماء رجاله والمراد بالفقيه من قدمنا أنه في الوقف كما ذكروا وبأهل التفسير من
يعرف معاني الكتاب العزيز وما أريد به (لا المقرئون والأدباء) والأطباء والمنجمون
والمعبرون والحساب والمهندسون (ولا المتكلمون) ولا سماع الحديث الذين لا علم لهم
بما عرفته لاشتهار العرف في العلماء بالأول دون غيرهم نعم استدرك السبكي على ما ذكر
في علم الكلام بأنه إن أريد به العلم بالله وصفاته وما يستحيل عليه ليرد على المبتدعة
وليميز بين الاعتقاد الصحيح والفاسد فذاك من أجل العلوم الشرعية وقد جعل
في كتاب السير من فروض الكفايات وإن أريد به التوغل في شبهه والخوض فيه على طريق
الفلسفة فلا ولعله مراد الشافعي والأصحاب لأن تلقي العبد به بكل ذنب ما خلا الشرك
خير له من أن يلقاه بعلم الكلام قال في المطلب تبعا لابن يونس والمراد بالمحدث اليوم إنما
العالم بالروايات ورجالها فهو كالعالم بطرق الحديث واختار السبكي بعد أن رده من حيث
المذهب بأن علم القراءات متعلق بالألفاظ دون المعاني فالعارف بها يدخل في اسم العلماء
وبأن الثاني قارئ لا متصدر قال الماوردي والمراد بالأدباء النحاة واللغويون
وقد عد الزمخشري الأدب اثني عشر علما (و) وصف (الفقهاء) والمتفقهة (والصوفية
سبق بيانه في الوقف وأعقل الناس أزهدهم في الدنيا) وكذا أكيس الناس قاله
القاضي (وأجهلهم عبدة الأوثان) قال (والوصية لأجهلهم من المسلمين) لمن (يسب
الصحابة) وقيل إلى الإمامية المجتهدة وقيل إلى مرتكبي الكبائر من المسلمين
إذ لا شبهة لهم والترجيح من زيادته قال الزركشي وقضية كلامهم صحة الوصية وهو
لا يلائم قولهم إنه يشترط في الوصية للجهة عدم المعصية وقد تفطن لذلك صاحب الاستقصاء
فقال وينبغي عدم صحتها لما فيه من المعصية كما لا يصح لقاطع الطريق ولو أوصى الناس

هـ ثم إن الزركشي منهم والصحيح أنه يصرف لجيرانه لعدد أربعين م بعدها

لابخلهم

قال البغوي صرف الى مانع الزكاة وذكر القاضي هذا احتمالا ثم قال ويحتمل ان يصرف الى من لا يقري
الضيف قال ولو اوصى لاحمق الناس قال الروياني قال ابراهيم الحربي يصرف الى من
يقول بالتثليث وقال الماوردي عندي انه يصرف الى اسفه الناس لان الحمق يرجع
الى الفعل دون الاعتقاد وعن القاضي لو اوصى لسيد الناس صرف الى الخليفة وجرى عليه
الماوردي وعلله بان سيد الناس هو المتقدم عليهم والمطاع فيهم قال ولو اوصى لاعلم
الناس صرف الى الفقهاء لتعلق الفقه باكثر العلوم وان اوصى للفقراء والمساكين وجب
لكل منهما النصف فلا ينقسم ذلك على عدد رؤوسهم او لاحدهما فكل فيه الاخر فيجوز الصرف
اليهما او للرقاب او لغيرهم من الاصناف او للعلماء لم يجب الاستيعاب بل يستحب
عند الامكان كما في الزكاة اذا فرقها المالك ويكفي ثلاثة من كل صنف اي الاقتصار عليها
لانها اقل الجمع ولا تجب التسوية بينهم بخلاف بني زيد وبني عمرو فانه يشترط استيعابهم
بان يقسم على عدد رؤوسهم كما افاده كلام الاصل فان دفع لاثنين غرم للثالث اقل متمول لانه
الذي فرط فيه لا الثلث ولا يغرمه اي اقل متمول للثالث بل يسلمه للقاضي ليصرفه له
بنفسه او يرده اي القاضي اليه ليدفعه هو قال الاذرعي ويشبه ان محل ذلك بما اذا دفع
لاثنين عالما بانه يجب الدفع الى ثلاثة اما لو ظن جوازه لجهل او اعتقاد ان اقل الجمع اثنان
فالمتجه انه يجوز له الاستقلال بالدفع للثالث لانه باق على امانته وان اخطا وضمانه
فان لم يذكروا الاسترداد من المدفوع اليهما اذا امكن وهو ظاهر بل متعين اذا كان الوصي
معسرا ويستثنى المالك في دفع زكاته لانه لم يتعد [illegible] بماله والوصي هنا متصرف على غيره
ويجوز نقل الموصى به للفقراء او المساكين من بلد الى بلد بخلاف الزكاة لان الاطماع لا تمتد
الى الوصية امتدادها الى الزكاة كما مر في باب قسم الصدقات اذ الزكاة مطمح نظر الفقراء من حيث
انها موظفة دائما بخلاف الوصية ولهذا يجوز [illegible] بفقراء سائر البلاد فان رق المكاتب
بعد اخذه من الوصية استرد منه المال ان كان باقيا بيده او بيد سيده فرع لو
اوصى لفقراء بلد بعينه محصورين اشترط قبولهم واستيعابهم والتسوية
بينهم لتعينهم بخلاف الوصية لمطلق الفقراء او اوصى لسبيل البر او الخير او الثواب فكما في الوقف
وتقدم بيانه فان فوض الموصي امر الوصية الى الوصي كان قال ضع ثلثي حيث رأيت او
فيما اراك الله لم يعط نفسه وان كان محتاجا كالوكيل في البيع لا يبيع لنفسه بل اقارب
الموصي الذين لا يرثون منه اولى بالصرف اليهم لان القرابة فيهم اكد ثم الاولى ان يصرف
الى محارمه من الرضاع ثم الى جيرانه الاقرب فالاقرب اما اقاربه الذين يرثون منه
فلا يصرف اليهم شيئا وان كانوا محتاجين اذ لا يوصى لهم عادة قال الصيمري ويمتنع الصرف
الى عبد الموصي وان اوصى لاقارب زيد او رحمه وجب استيعابهم والتسوية بينهم
ان انحصروا لتعينهم فان لم ينحصروا فكالوصية للعلوية ونحوها [illegible] ولو لم يكن
الا واحد اعطي الكل لان كلا من القرابة والرحم مصدر يوصف به الواحد والجمع وعلى الامام

صدق

343

صدق الجمع بان الجمع ليس مقصودا هنا وانما المقصود الصرف الى جهة القرابة
قال الرافعي لكنه لو كان كذلك لما وجب الاستيعاب كالوصية للفقراء ويدخل
في الوصية لاقارب زيد او رحمه الوارث وغيره والقريب والبعيد والمسلم
والكافر والذكر والانثى والخنثى والفقير والغني لشمول الاسم لهم كلهم لا يدخل
فيها الاجداد والجدات والاحفاد كلهم لا الابوان والاولاد لانهم لا يعرفون بذلك
عرفا بخلاف من قبلهم لان قريب الانسان ورحمه من ينتمي اليه بواسطة ولو
اوصى لاقارب نفسه لم يدخل ورثته بقرينة الشرع لان الوارث لا يوصى
له عادة وقيل يدخلون لوقوع الاسم عليهم ثم تبطل نصيبهم لتعذر اجازتهم لا
لانفسهم ويصح الباقي لغيرهم والترجيح من زيادته وبه صرح المنهاج كاصله ويؤخذ
من تعليل الثاني انه لا يبطل جميع نصيب كل من الورثة وانما يبطل منه ما يحتاج
الى اجازة نفسه خاصة وقضيته انه تعتبر في صحة الوصية للوارث اجازة نفسه
وهو في الروضة ممنوع ولو قيل بالدخل فيعطى نصيبه كان اوجه وانسب بما لو
اوصى لاهله فانه يحمل على من تلزمه نفقته على الاصح الا ان يقال في تلك لا تدخل
او يدخل ويبطل نصيبه والمعتبر فيما ذكر اقرب جد ينسب اليه الموصى
لاقارب زيد ويعد اولاده قبيلة فيرتقي في بني الاعمام اليه ولا يعتبر من
درجته ولا من فوقه فالحسنيون لا يشاركهم الحسينيون اي فالوصية
لاقارب حسني لاولاد الحسن دون اولاد من فوقه او لاقارب من هو من
ذرية الشافعي في زمننا لاولاد الشافعي ولاولاد الحسين ولاقارب الشافعي
في زمنه لاولاد شافع دون اولاد من في درجته واولاد من فوقه [illegible]
مع الاولى [illegible] منه تبعث فيه الحل وعم ولا حاجة اليه بل يوهم خلاف المراد
ويستوي في الوصية لاقارب قرابة الاب والام ولو كان الموصى عربيا
لشمول الاسم وقيل لا تدخل قرابة الام ان كان الموصى عربيا لان العرب لا تعدها
قرابة ولا يفتخر بها [illegible] ما صححه المنهاج كاصله لكن قال الرافعي في شرحيه
الاقوى الدخول واجاب العراقيون وصحح في اصل الروضة قال الرافعي
وتوجيه عدم الدخول بما ذكر ممنوع بقوله صلى الله عليه وسلم سعد خالي فليرني
امرؤ خاله رواه الحاكم وصححه على شرط الشيخين او رحم فانه يستوي في الوصية له قرابة
الاب والام بلا خلاف في العرب والعجم اذ لفظ الرحم لا يختص بطرف الاب فان
اوصى لاقرب اقارب زيد دخل فيهم الابوان والاولاد كما يدخل غيرهم عند فقدهم لان
اقربهم هو المنفرد بزيادة القرابة وهو لا يكون مما يطلق عليهم اقارب
عرفا بعدم [illegible] القرينة مطلقا اي سواء كانوا من اولاد البنين ام من اولاد
البنات على الاب الاعلى منهم فالاعلى لقوة عصوبتهم وارثهم [illegible] ثم تقدم الابوان

حشه لا وصية لوارث

لعل من ؟

او لاقارب من هو من ذرية الشافعي في زمننا لاولاد الشافعي دون اولاد من في درجته واولاد من فوقه ؟

غيرهم ؟

دون نسخ ؟

على من فوقهما وعلى الحواشي والابن من الجهات الثلاث مقدم على الجد بن الجهتين لقوة البنوة
على جهة الابوة كما في الارث بالولاء لكن قضية التعليل اخراج الاخ للام وليس مرادا وكذا
يقدم من ذريته اي الاخ على الجد لذلك ويقدم منهم الاعلى فالاعلى لذلك وكالاخ وذريته
فيما ذكر الاخت وذريتها افاده كلام الاصل ثم بعد ذلك الاجداد والجدات
والعمات والاخوال والخالات بعد الاجداد والجدات سوا فلا يرتب بينهم ولا
في الاصل ثم اولادهم كذلك بين الرفعة ويقدم العم والعمة على ابي الجد والخاله
على جد الام وجدتها وكذا الاخ من الاب والاخ من الام سوا وابن الابوين من
الاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات واولادهم مقدم على
ابن احدهما لزيادة قرابته ولو عبر بدل الابن بالاخ فقد كان اعم والاخ للام يقدم على
ابن اخ الابوين ثم هكذا يقدم الاقرب فالاقرب درجة في الجهة كيف كان عند اتحاد الجهة
فيقدم الاخ للاب على ابن الاخ للابوين وابن اخ للاب وابن اخ للام على ابن ابن اخ للابوين لان
جهة الاخوة واحدة فروعي قرب الدرجة ولا يبالي ان اختلفت الجهة فالبعيد من
الجهة القريبة مقدم على القريب من الجهة البعيدة كابن ابن الاخ فانه مقدم على
العم ولا يرجح بذكورة ووراثة بل يستوي الاب والام والابن والبنت ويقدم
ابن البنت على ابن ابن الابن كما يستوي المسلم والكافر لان الاستحقاق منوط بزيادة
القرب كما في الاصل وفي تقديم الجدة من جهتين على الجدة من جهة وجهان كالوجهين
في الميراث وقضيته ان يسوى بينهما على الاصح قال الزركشي لكن المتجه تقديمها لان
الصحيح وليس كذلك اذ الماخذ ثم اسم الجدة وهنا معنى الاقربية فيقدم ذات
القرابتين على ذات القرابة الواحدة وبه جزم البغوي والخوارزمي في الوقف
فرع لو اوصى لجماعة من اقارب زيد فلا بد من الصرف الى ثلاثة من الاقربين
فلو زادوا عليهم استوعبهم لئلا تصير وصية لغير معين بخلاف الوصية للفقراء يجوز
الاقتصار على ثلاثة منهم لان المراد ثم الجهة فلو لم يكن الا ثلاثة فلا بد من استيعاب الاقربين
وان وجدنا منهم دون ثلاثة تممناها ممن يليهم فان وجدنا ابنا او ابني ابن وبني ابن ابن
دفعنا الى الابن ثلثا والى ابني الابن ثلثا آخر ثم ثلثا لاهل الدرجة الثالثة ولا
يقتصر على واحد منهم بل لاهلها الثلث الباقي وهذا يغني عن قوله ووجب ان يستوعبوا
بالثلث قال الرافعي وكان الاشبه ان يقال انها وصية لغير معين اي فتبطل لان لفظ
جماعة منكر فصار كما لو اوصى لاحد الرجلين او للثلاثة لا على التعيين من جماعة معينين
قال الاذرعي ويحتاج الى الفرق انتهى وفرق الصورة المسئلة هنا ان يقول اوصيت لاقرب
اقارب زيد وقصد فعلى انه اوصى لجماعة من اقرب اقارب زيد او اوصى لفقرا
اقاربه لم يعط من تلزمه نفقته من قريب او زوج كما في الزكاة وهذا من زيادته فرع
لو اوصى لاقرب قرابته يعني اقاربه فالترتيب كما ذكرنا فلو الاول من قول اصله لكن لو

كان

كان الاقرب وارثا صرفناه اي الموصى به للاقرب من غير الوارثين اذا لم تجيزوا
اي الوارثون الوصية بناء على انه لو اوصى لاقارب نفسه لم تدخل ورثته فرع
قد بينا ال النبي صلى الله عليه وسلم من كتاب الزكاة فلو اوصى لال محمد صلى الله عليه وسلم
صحت وصيته كنظيره لاصل له في الشرع وهل يحمل على القرابة او على اتباعه دا كاتم
وجهان قال في الاصل فان كان ثم وصي فهل المتبع رايه او راي الحاكم وجهان
ثم الحاكم على القول باتباع رايه او الوصي على القول به يتحرى مراد الموصي ان امكن
العثور عليه بقرينة ثم ان لم يمكن ذلك تحرى اظهر معاني اللفظ بالوضع او الاستعمال
فرع اهل البيت كالال فيما ذكر لكن تدخل الزوجة فيهم ايضا ولو اوصى لاهله من
غير ذكر البيت فكل من تلزمه نفقته له دخل وينبغي ان يقال الا ورثته ليوافق ما
مر في الوصية لاقاربه وان اوصى لاقاربه لابائه دخل اجداده من الطرفين او لامهاته
دخل جداته من الطرفين ولا تدخل الجوامع في الاخوة كعكسه فصل
للاختان يتناول المهمين ازواج البنات فقط لا ازواج المحارم مطلقا وكذا
ازواج الحوافد لا يدخلون في الاختان الا ان الوجدين اي الحوافد عن البنات
فتدخل ازواجهن حينئذ في الوصية للاختان كما لو اوصى للاولاد ولم يكن الا احفاد
والعبرة بكونهم ازواجهن حال الموت لا حال الوصية ولا حال القبول فلو كن خليات
يوم الوصية منكوحات يوم الموت استحق ازواجهن او ثبا بالعكس فلا ان كن بوائن
لا رجعيات لانه عليه يتقوله والرجعية كالزوجة وكذا المبانة بين الموت والقبول
والاحماء ابا و في ... ابو الزوجة ومنهم اجدادها وجداتها والتوجيه من زيادته
وكذا ابو زوجة كل محرم حمو والاصهار تشمل الاختان والاحماء فرع
المحارم يدخل فيهم كل محرم بنسب او رضاع او مصاهرة فرع لو اوصى
لورثة زيد سوى بينهم وان كانوا ذكورا واناثا فلا يقسم بينهم على مقادير الارث
ولو خلف بنتا بعده اخذت الجميع وان لم يحكم بالرد فان مات الموصي وزيد حي او
مات زيد ولا وارث له خاص بطلت وصيته لعدم الوارث عند موت الموصي
وان اوصى لعصبة زيد اعطوا في حياته لانهم يسمون عصبة في حياته وكذا عقبه
لو اوصى لهم اعطوا في حياته لانهم يسمون عقبه في حياته وقد ذكرنا العقب والنسل
والذرية في العشيرة والعترة في الوقف والعصبة الذين يعطون من كان اولى لهم
بالتعصيب قال الماوردي والروياني ولو اوصى لمناسبيه فهم من ينسب اليه من ذريته
دون من ينسب هو اليهم من ابائه لانه اضاف نسبهم اليه والوصية للموالي كالوقف
عليهم وقد مر بيانه ثم ولا يدخل فيهم المدبر ولا ام الولد اذ ليسا من الموالي لا حال
الوصية ولا حال الموت فصل اليتيم صبي مات ابوه وكذا الصبية للوارث
ليشا من ... الارامل والايامى والعميان وكذا الحجاج والزمنا واهل السجون والغارمين

ولتكفين الموتى وحفر قبورهم اشتراطا فى صحة الوصية لهم فقرهم لان الفقرا منهم
هم المقصودون بالوصية والوقف واستبعد الاذرعى اشتراط الفقر فى الحاج
وقال الزركشى انه من تفقه السبكى وهو متنازع فيه نقلا وتوجيها اما النقل
فالذى نص عليه فى الام وجزم به سليم الرازى وغيره انه يجوز الصرف لاغنيائهم
واما التوجيه فان ضابط الاشتراط كما قاله الامام وغيره فى كل صنف يشعر
بضعف فى النفس او انقطاع كالارامل كما [illegible] التشبيه قال فى الاصل فى
اليتامى والعميان والزمنى ان انحصروا وجب تعميمهم والا جاز الاقتصار
على ثلاثة منهم قال فيهم ياتى فى الغنيمة وبذلك يسقط ما قيل ان محل اشتراط
الفقر اذا لم يعينهم فان عينهم فان اوصى ليتامى بنى زيد لم يشترط فقرهم وتعبير
المصنف كاصله فى اليتامى يقتضى اخراج ولد الزنا واللقيط وتعبيرها فى قسم الفئ
والغنيمة بمن لا اب له يقتضى ادخالهما قال الاذرعى ورايته نقلا لبعض نبلاء
العصر قلت قال ابن السكيت اليتيم فى الناس من قبل الاب وفى البهائم
من قبل الام وقال ابن خالويه وفى الطير من قبلهما لانهما يحضنانه ويزقانه والايامى
والارملة من لا زوج لها ويعطون بعد الفقر اى بعد الاتصاف به وهذا
معلوم مع انه كان الاولى ان يقول ويعطيان الا ان الارملة من بانت من زوجها
بموت او بينونة والايم لا يشترط فيها تقدم زوج ولذا كان الى اشتراط الخلو عن الزوج
لا ولو اوصى للارامل [illegible] او الايامى او الثيب لم يدخل فيهم الرجال
وان لم تكن لهم زوجات لان الاسم فى العرف للنساء ولو اوصى للعزاب دخل فيهم من لا زوجة
له من الرجال والمراة التى لا زوج لها يحتمل تخريج دخولها على الوجهين فى دخول الرجال
فى الارامل الموصى لهن نقله الاذرعى عن صاحب الذخائر والقانع السائل والمعتر من
يتعرض للسؤال ولا يسال وصل الناس غلمان وصبيان واطفال وذرارى
اى البلوغ ثم انهم بعد البلوغ الى شبان وفتيان الى الثلاثين ثم كهول بعدها
الى الاربعين ثم بعدها شيوخ وصل لو اوصى لزيد والفقرا او لزيد والفقر اجعل كاحدهم
وان كان غنيا كالوارث اوصى لزيد ولاولاد عمرو فيجوز ان يعطى اقل متمول لكن لا يجوز
حرمانه للنص عليه كاحدهم لعدم وجوب استيعابهم للنص عليه فلذا ان منع
الاخلال به وعدم اعتبار مقوله هذا الاطلاق ذكره فان قال اوصيت لزيد الفقير والفقرا
وكان غنيا واخذ نصيبه الفقرا لا الوارث للموصى ولو فقيرا لانه لما وصفه بالفقر علم
ان المراد الوصية للفقرا وانما لم يدخل الوارث لانه غير مجاز [illegible] ذلك ولاعتنا
بتصحيح اللفظ فان كان زيد فقيرا كان كاحدهم وان وصف زيدا بغير صفتهم اى الموصى
لهم معه بان اوصى لزيد الكاتب وللفقرا او لزيد الفقير والاغنيا استحق زيد
النصف ولو اوصى لزيد ولجماعة محصورين اعطى زيد النصف واستوعب بالنصف الاخر

جماعة

345

ادم
جماعة اوصى لزيد بدينار وللفقرا بالثلث من ماله لم يعط اكثر منه اى من الدينار
وان كان فقيرا لانه قطع اجتهاد الوصى بالتقدير كما قاله الرافعى وذلك انه يحتمل اذا
جاز ان يكون النص على زيد فيما مر لئلا يحرم جاز ان يكون التقدير هنا لئلا
ينقص عن دينار وايضا يجوز ان ينقص عن دينار وايضا يجوز ان يقصد
عين زيد للدينار وجهة الفقر للباقى فيستوى فى عرضه الصرف لزيد وغيره
ولو اوصى لجيرانه ... وعشرين فعنها معاشر ... انه يقسم على ثلاثة للعشرة
قلت اخذا مما قاله السبكى فى نظيره من الوقف فرع لو اوصى لاهل ... اولاده وهو ثلاث
للفقها وللمساكين جعل الموصى به بينهم اثلاثا فصل الوصية لمعينين غير
محصورين كالهاشمية والطالبية والعلوية صحيحة ويكفى ثلاثة منهم فى الخروج عن
العهدة بلا وجوب مساواة بينهم ولا قبول كالفقرا فى الجميع والوصية لزيد
ولبنى هاشم او بنى تميم او نحوهم كهى اى كالوصية له مع الفقرا ولو قال اوصيت
لبنى فلان وهم قبيلة اى يعدون قبيلة كبنى هاشم وبنى تميم دخل فيهم اناثهم
وان كانوا لم يعدوا قبيلة كبنى زيد وعمرو لم يدخلن فيهم واشترط لصحة الوصية
لهم قبولهم وجب استيعابهم والتسوية بينهم فصل او اوصى لزيد وجبريل
او لزيد وللحايط او الريح او نحوها مما لا يوصف بالملك وهو ممن ذكر استحق ان اعطى
زيد النصف وبطلت الوصية فى الباقى كما لو اوصى لابن زيد وابن عمرو وليس لعمرو ابن
او لبنى زيد وعمرو وابنى بكر ولم يكن له الا ابن اسمه زيد فيكون النصف للموجود ويبطل
الباقى ولو اضاف الحايط كان قال وحايط المسجد الفلانى او حايط دار زيد صحت
الوصية له وصرف هذا النصف فى عمارته كما ذكره الاذرعى او وصى لزيد وللملائكة او الرياح
او نحوها او نحوها اعطى اقل متمول كما لو اوصى له وبطلت الوصية فيما زاد عليه ولو
اوصى لزيد ولله قيل بالنصف لله اى فى صرف وجوه القرب لانها مصرف الحقوق
المضافة الى الله لا بل هنا ما صححه فى اصل الروضة ونقله الرافعى فى الشرح الكبير عن
تصحيح الاستاذ ابى ... وذكر فى الصغير ان الاوجه صرف الباقى للفقرا ولو اوصى
بثلثه لله تعالى صرف فى وجوه البر على ما ذكر وقوله وان لم يقل لله تعالى من المساكين
من زيادته ~~وليس بصحيح لعموم ذكره فيما ... من اركان الوصية~~ القسم الثانى
فى الاحكام المعنوية وان اوصى لكل ... سنة غير معينة صح ذلك ويعين الوارث
السنة قال الاذرعى ويشبه ان يكون يحمل الاطلاق على سنة متصلة بموته لاسيما اذا كان
الموصى له مضطرا الى من يخدمه لمرض او زمانة وعلم الموصى حاله وانه قصد اعانته واما
احالة الامر على تعيين الوارث فليبق بالواقع لكن يشهد له قول القاضى لو اوصى
بثمرة هذا البستان سنة ولم يعينها فتعيينها الى الوارث ويجوز التعبير فى الوصية
بخوف عبده مدة حياة زيد وتقع الوصية بثمرة بستانه هذا العام فان لم يثمر فالقابل

فصل
فصل
منصور
هنا وقد ذكر الاصل الوقف
قدم

اي فبخدمة العام القابل دفعه بخدمته هذا العام فان مرض فبخدمة العام القابل
صرح به الاصل **ويملك الموصى له المنفعة** الموصى بها بعد موت الموصي فليست الوصية
بها مجرد اباحة كالوصية بالاعيان **ويورثها** المنفعة **عنه** كسائر حقوقه وله اجارتها واعارتها
والوصية بها ولو تلف الموصى بمنفعته في يده لم يضمنه كما لا يضمن المستاجر وليس عليه
مونة الرد **نعم قوله اوصيت لك بمنافعه** اي بان تنتفع به **حياتك او بان تسكن** هذه
الدار او بان تخدمك هذا **العبد اباحة لا تمليك فليس له الاجارة وفي الاعارة وجهان**
اصحهما كما قال الاسنوي المنع فقد جزم به الرافعي في نظيره من الوقف والمصرح بحكم الاجارة
والاعارة في الاخيرتين من زيادته **بخلاف قوله اوصيت لك بسكناها او بخدمته**
او بمنافعه فليس باباحة بل تمليك والفارق ما مر بانه ثم عبر بالفعل واسنده الى المخاطب
فاقتضى قصوره عليه مباشرة بخلافه هنا وقوله او بمنافعه من زيادته هنا **وقوله** للموصى
اطعم زيدا رطلا خبزا من مالي تمليك له كاطعام الكفارة وقوله له اشتر خبزا واصرفه
لجيراني اباحة كذا نقلها الاصل عن فتاوى القفال واقرهما وكذا قال الاذرعي
قال الاذرعي ولا يظهر فرق بينهما اذ لا يقصد بذلك الا التمليك ومن جعل المصنف
ذلك تمليكا واباحة تصحيح انما هو مقتضى لها كما افاده كلام الاصل **فصل للموصى**
له بالمنافع اثبات اليد على الاعيان الموصى له بمنافعها **وله الاكساب المعتادة** من
احتطاب واحتشاش واصطياد ونحوها لانها ابدال منافعه **وكذا له المهر** الحاصل بوطئ
شبهة او نكاح لانه من نماء الرقبة كالكسب وقيل انه للوارث للموصى لانه بدل منفعة
البضع وهي لا يوصى بها ولا يستحق بدلها بالوصية وهذا هو الاشبه في الاصل والاظهر
في الشرح الصغير وحكى في الاصل عن قطع العراقيين والبغوي وصححه في المنهاج كاصله
واختاره السبكي وقال في المهمات انه الراجح **لا الاكساب النادرة كالهبة واللقطة**
لانها لا تقصد بالوصية **والولد الذي** اتت به الموصى بمنفعتها من نكاح او زنا **كالام**
في ان الرقبة للوارث ومنفعتها للموصى له لانه جزء منها وفارق ولد الموقوفة حيث كان
ملكا للموقوف عليه بان الملك ثم اقوى بدليل انه يملك الرقبة على قول فقوي الاستتباع
بخلافه هنا كذا قيل وهو مردود بان الموصى له بالمنفعة ابدا قيل فيه انه يملك الرقبة ايضا
حكاه الماوردي وغيره فالاولى ان يفرق بان الواقف اخرج العين عن ملكه بالوقف على الجهة
والموصى لم يخرجها وانما اخرج المنفعة لكن المنفعة استتبعت العين على القول المذكور
ويحرم عليه وطء الموصى بمنفعتها فلو وطئها فلا حد **فالولد حر نسيب ولا حد** على الواطئ
للشبهة كذا صححه الاصل هنا وجزم في الوقف بانه يحد وقاس عليه ما صححه من حد الموقوف
عليه وما صححه هنا قال ابن الرفعة انه الصحيح الاسنوي انه اوجه التنبيه والوجه
التسوية بين البابين لا وجوب الحد في الوصية دون الوقف قال الاذرعي وهذا كله
فيما لو اوصى بمنفعتها ابدا اما لو اوصى له بها مدة فالوجه وجوب الحد عليه كالمستاجر

ولا الاستيـ

ولا استيلاد بايلاده لها لانه لا يملكها **وعليه قيمة الولد** بناء على الاصح من ان الولد
المملوك ليس كالكسب **ويشتري بها عبد ويكون مثلها** اي مثل الامة في ان رقبته
للوارث ومنفعته للموصى له وقيل القيمة للوارث واوجه جمع من زيادته
ولو عبر بدل القيمة بالرقيق كان اولى ليفيد ان الولد ان كان ذكرا اشتري بقيمته
عبد او انثى اشتري بقيمتها امة **والموصى له بمنفعة معينة** كخدمة عبد وكسبه
وسكنى دار وغلتها **لا يستوفي غيرها فيسكن دارا لا يستوفيها بعمل الحدادين**
والقصارين الا ان قامت قرينة فيها يظهر **فرع لمالك المنفعة السفر**
بالعبد الموصى له بمنفعته لئلا يختل عليه الانتفاع به وليس كزوج الامة لان المنفعة
ثم للسيد **ونفقته** الشاملة للكسوة ونحوها **وفطرته على الوارث ولو** كان الايصاء
بالمنفعة **مؤبدا** لانه مالك للرقبة فان تضرر به فخلاصه ان يعتقه ولو اوصى
بمنفعته لشخص وبرقبته لاخر كان كالوارث فيما ذكر وعلف البهيمة كنفقة
العبد صرح به الاصل **وللوارث اعتاقه** لان رقبته له **لا اعتاقه عن كفارة**
لعجزه عن الكسب للنفقة فاشبه الزمن نعم ان كانت الوصية موقتة بمدة قريبة
فيظهر الجواز قاله الاذرعي قال ومثل اعتاقه عن الكفارة اعتاقه عن
النذر بناء على انه يسلك به مسلك واجب الشرع **وتبقى منافعه مستحقة**
للموصى له كما كانت كما لو اعتق العبد المستاجر **ولا يرجع العتيق على المعتق**
بقيمتها اي المنفعة وليس للوارث كتابته لان اكسابه مستحقة للغير صرح
به الاصل ولو اوصى بما تحمله الامة فاعتقها الوارث وتزوجت بحر او برقيق
وعتق كان اولادها ارقاء نقله الزركشي عن بعضهم ثم قال والصواب
انعقادهم احرارا ويغرم الوارث قيمتهم لانه بالاعتاق فوتهم على الموصى
له وقد يتوقف فيما قاله **وفي الدار** الموصى بمنفعتها **لا يجبر احدهما على**
العمارة لها ولا يمنع منها بخلاف النفقة يجبر عليها الوارث لحرمة
الروح وكعمارة الدار سقي البستان الموصى بثماره صرح به الاصل
ولو باعه اي الموصى بمنفعته **من مالك المنفعة لا من غيره جاز**
وان كانت بهيمة او حمارا اذ لا فائدة لغيره تقصد بالبيع غالبا بخلافه
هو لاجتماع الرقبة والمنفعة في ملكه **لا ان قدر الايصاء بمدة** معلومة
فله حكم المستاجر فيصح بيعه مطلقا ومحل المنع اذا لم يجتمعا على البيع من
غيرهما فان اتفقا فالقياس الصحة وقد حكى الدارمي فيه وجهين ولو
اراد صاحب المنفعة بيعها فقياس ما سبق الصحة من الوارث دون
غيره وبه جزم الدارمي نقله عنه الزركشي وسياق تصوير بيع المنفعة
وكذا لو اوصى ببعض منافعه كالنتاج اي كالحيوان الموصى بنتاجه

يجوز بيعه مطلقا لبقاء بعض منافعه وفوائده كالصوف واللبن والكلاء فضرورة بيعه ان يبيعه حايلا لان بيعه حاملا باطل لكون الحمل حينئذ مستثنى شرعا ولا اشكال كما ذكر بعدم صحة بيع الاشجار المساقى عليها لان الحق ثم متعلق بعينها بخلافه هنا **فصل** ويحرم على الوارث وطء الامة الموصى بمنفعتها ان كانت ممن تحبل لما فيه من خوف الهلاك بالطلق والنقصان والضعف بالولادة والحمل بخلاف ما اذا كانت ممن لا تحبل هذا ما صححه في اصل الروضة لكن حاصل كلام الرافعي كما في المهمات تصحيح التحريم وان كانت ممن لا تحبل كما في وطء الراهن المرهونة وعلى الاول فرق بان الراهن هو الذي حجر على نفسه وبانه متمكن من رفع العلقة باداء الدين بخلاف الوارث فيهما ووافق الاذرعي ما في الروضة بزيادة قيد هو مراد من لو التي تحبل من حيث الفقه له اذا امن حبلها ولم تتعطل زمن الوطء منفعة الموصى له من المنفعة جاز الوطء والا فلا فان وطئ فاولدها فلا حد عليه للشبهة وعليه قيمته ويشترى بها مثله لتكون رقبته للوارث ومنفعته للموصى له كما لو ولدت رقيقا ويعتق ويلزمه بالاستيلاد اي المراد به تفسير ام ولد للوارث فتعتق بموته مسلوبة المنفعة ويلزمه المهر للموصى له بناء على ان المهر الحاصل بوطء الشبهة له لا للوارث **فرع** يجوز تزويج الموصى بمنفعته ومن يزوجه فالاوجه له في الوسيط اما العبد فيتطهر استقلاله الموصى له به لان منع العتق للتضرر يتعلق الحقوق بالاكساب وهو المتضرر واما الامة فيزوجها الوارث على الاصح لملكه الرقبة لكن لا بد من رضى الموصى له لما فيه من تضرره **فصل** وان قتل الموصى بمنفعته قتلا يوجب القصاص فاقتص الوارث من قاتله بطلت الوصية اي انتهت كالوفات او انهدمت الدار وبطلت منافعها ولو وجب مال بالعفو عن القصاص او بكناية توجبه اشترى به مثله اي مثل الموصى بمنفعته ولو كان القاتل احدهما اي الوارث والموصى له لتكون رقبته للوارث ومنفعته للموصى له لان القيمة بدل الرقبة والمنفعة فلتقم مقامهما فان لم يكن شراء مثله اشترى شقص كما في الوقف ولو قطع طرفه فالارش للوارث لان الموصى به باق منتفع به ومقادير المنفعة لا تنضبط وتختلف بالمرض والكبر فكان حق الموصى حق الوارث والموصى له ان جنى على النفس او خطا او شبهه عمدا وعفي على مال تعلق المال برقبته فيباع في الجناية ان لم يفد باه ويبطل حقهما كما في الكتابة ويسعى الاقتصار على بيع قدر الارش الا ان لم يكن بيع البعض فيباع الكل وبهامشه صرح الماوردي والروياني ولو زاد الثمن على الارش اشترى بالزائد مثله وان فدياه او احدهما او غيرهما عاد كما كان من كون الرقبة للوارث والمنفعة للموصى له وتجب الاجابة لطالب الفداء منهما لظهور

غرض

غرض لو فدى احدهما نصيبه فقط بيع في الجناية نصيب الاخر واستشكل الاصل بانه ان فديت الرقبة فكيف تباع المنافع وحدها واجيب بان بيعها وحدها معقول قد قالوا به في بيع حق البناء على السطح ونحوه بانها تباع وحدها بالاجارة **فصل** في كيفية حساب المنفعة من الثلث والمعتبر من الثلث فيما اوصى بمنفعته مؤبدا كبستان اوصى بثمرته مؤبدا ولو بعبادة الموصى له قيمة الرقبة والمنفعة لتفويت اليد كالو باع بثمن مؤجل ولان المنفعة المؤبدة لا يمكن تقويمها لان مدتها غير معلومة فتعين تقويم الرقبة بمنافعها مثاله اوصى بمنفعة عبد وقيمته بمنافعه مائة وبدونها عشرة فالمعتبر من الثلث المائة لا التسعون فيعتبر في نفوذ الوصية ان يكون له مائتان ولو اوصى بها اي بمنفعة عبد مثلا مدة قوم بمنفعته ومسلوب منافع تلك المدة فما نقص حسب من الثلث فلو اوصى بمنفعته سنة وقيمته بمنفعته مائة وبدونها تلك السنة سبعون حسب الثلاثون من الثلث ولو اوصى بمنفعته ثلاث سنين ونقص قيمته مسلوب منفعة تلك المدة عن قيمته بها نصف القيمة وكان العبد كل المال ردت الوصية في مقدار سدس العبد منافعه وهو ثلث المنفعة الموصى بها في المدة وقيل يعتبر من اخر المدة سدسها والاصح الاول لان قيمة المنافع تختلف باختلاف الاوقات ولو اوصى به اي بعبد مثلا دون منفعته لم يحسب اي العبد من الثلث لجعلنا الرقبة الخالية عن المنفعة كالتالفة ولو غصبت منافعه فاجرته عن مدة الغصب للموصى له لا للوارث بخلاف نظيره في المؤجر لانها هنا بدل حقه بخلافها ثم فان الاجارة تنفسخ في تلك المدة فتعود المنافع الى مالك الرقبة **فرع** لو اوصى لزيد بدينار من اجرة داره غلة كل سنة بدينار ثم جعله بعده لوارث زيد او للفقراء والاجرة في كل سنة عشرة دنانير مثلا اعتبر من الثلث قدر التفاوت بين قيمتها اي الدار اي قيمتها مع خروج الدينار منها وقيمتها سالمة عن خروجه منها واعتبار رقبة الوصية من الثلث لا يجوز للوارث بيع شيء منها اي الدار الا ببيع بعضها وتركه ما يحصل منه دينار لان الاجرة تختلف فقد ينقص فتعود الى دينار او اقل فيكون الكل للموصى له فان اراد بيع بعضها على ان يكون الاجر للمشتري واطلق فان باعها مسلوبة المنفعة فقد بينا في بيع الوارث الموصى بمنفعته انه يصح البيع من مالكها اي المنفعة بكل فالوصية بجنس الاجرة كل سنة فان له اي الوارث بيع بشرط الاعتبار للاشاعة وان لم يخرج من الثلث الا ما زاد على الثلث رقبته واجرة تركه يتصرف فيه الوارث كيف شاء لبطلان الوصية فيه وان اوصى له بدينار كل سنة صحت اي الوصية في السنة الاولى بالدينار وفقط اي لانها بعدها اذ لا يعرف قدر الموصى به في المستقبل ليخرج من الثلث **فرع** لو انهدمت الدار الموصى بمنفعتها واعادها احدهما او غيرهما بالتها عاد الحكم من كون رقبة الدار للوارث ومنفعتها للموصى له

صح وتصح الوصية بحج التطوع بناء على صحة النيابة فيه وتبطل الوصية به إن
عجز الثلث أو ما يخصه أي الحج منه أي من الثلث عن أجرة الحج ويحج عنه لو أطلق الوصية
به من الميقات الشرعي كما لو قيد به وحملا على أقل الدرجات ولأنه الذي استقر وجوبه
في الشرع وإن شرط أي الحج عنه من دويرة أهله وعجز الثلث عنه فمن حيث
يمكن فإن لم يعين دويرة أهله ودويرة أهله مثال فسائر الأمكنة
التي هي أبعد من الميقات كذلك وإن جعل ثلثه للحج واتسع لحج حجتين
فأكثر صرف فيها فإن فضل منه ما يعجز عن حجة فهو للوارث وإن جعله
لحجة وهو أكثر من الأجرة فليكن الأجير أجنبيا أو وارثا بالمحاباة بالزائد بخلاف
ما لو كان قدرها أو دونها وحجة الإسلام الواجب ولو بالنذر تحج من رأس المال
سواء أوصى بها أم لا أضافه إلى رأس المال أم أطلق للتزوية كالزكاة وسائر الديون
قال ابن الرفعة ومحله في المنذور إذا التزمه في الصحة فإن التزمه في المرض
فمن الثلث قطعا قاله الفوراني ونقله البلقيني عن الإمام وكان ينبغي القول به
عندهم ويحج من الميقات لأنه لو كان حيا لم يلزمه إلا ذلك وهذا لو مات وعليه كفارة
يمين لا يجوز أن تخرج من ماله إلا أدنى الخصال إلا أن أوصى له من الثلث
أو من دويرة أهله فيحتمل كما لو أوصى بقضاء دينه من ثلثه فيزاحم الوصايا لأن
الموصي علقه بثلثه ولأنه قصد الرفق بالورثة ولو ازدحمت الوصايا التي منها
الوصية بحج لم يقدم الحج وإن كان واجبا بل يزاحمها بالمضاربة لأنه وصية
فإن لم يف الحاصل منها تمم من رأس المال كما لو قال اقضوا ديني من ثلثي فلم يف
الثلث به وحينئذ تدور المسألة لتوقف معرفة ما يتمم به على معرفة ثلث
الباقي لتعرف حصة الواجب منه ومعرفة ثلث الباقي على معرفة ما يتمم به
فيستخرج بما ذكره في قوله وإن أوصى بحجة الإسلام من الثلث والأجرة
لها مائة ولو أوصى لزيد بمائة والتركة ثلاثمائة وزعنا الثلث على الوصيتين
ويتمم الحج من رأس المال فينقص الثلث وتدور المسألة كما عرف وطريقه
أن نفرض ما يتمم به أجرة الحج شيئا يبقى ثلاثمائة إلا شيئا انزع منها ثلثها وهو مائة إلا ثلث
شيء اقسمه بين الحج وزيد نصفين فيصيب الحج خمسون إلا سدس شيء نضم الشيء المنزوع
إليه يبلغ خمسين وخمسة أسداس شيء يعدل مائة وذلك تمام الأجرة فأسقط خمسين
بخمسين تبقى خمسة أسداس شيء في مقابلة خمسين فإذا كانت خمسة أسداس الشيء
خمسين كان الشيء ستين فعلم أن المنزوع ستون وإليه أشار بقوله فإنه ينزع شيئا من
من رأس المال ثم ثلث الباقي وهو ثمانون اقسمه بين الوصيتين يحصل لصاحب
الوصية أربعون وللحج أربعون تضم مع الستين التي نزعناها من رأس المال تمام
أجرة الحج وإن أوصى أن يحج عنه تطوعا أو حجة الإسلام من بلده بمائة وما بقي منه لزيد

والى

ولو أوصى بثلث ماله لعمرو ولم تجز الورثة ما زاد على الثلث فلعمرو نصف الثلث
إذ الثلث مقسوم بينه وبين الوصيتين الأخريين ثم يعرف من الباقي ما يحج به فإن
فضل منه شيء فلزيد فلو كان الثلث ثلاثمائة كان لعمرو مائة وخمسون والباقي بين
الحج وزيد للحج مائة ولزيد خمسون لأنه لم يوص له إلا بما زاد على الحج ولو كان
الثلث مائتين فما دونها انقسم بين عمرو والحج نصفين بما دون زيد على عمرو
ولا شيء لزيد إذ لم يفضل من الحج شيء من العشر كالحج فيما ذكر ونحوها بأن فرع
للوارث أو للأجنبي إسقاط فرض الحج عن الميت من غير التركة وإن لم يوصه به لذلك
أو لم يأذن الوارث للأجنبي فيه كقضاء دينه وتقدم الفرق بينه وبين نظيره في الصوم
في بابه ولو حج عنه الوارث أو الأجنبي تطوعا بلا وصية لم يصح لعدم وجوبه على
الميت وأداء الزكاة عنه والدين كالحج الواجب في ذلك وإطعام الكفارة فيما ذكر كالدين
إن شاء الله تعالى فرع الدعاء للميت من وارث وأجنبي ينفع الميت وكذا ينفعه
الوقف والصدقة عنه وبناء المساجد وحفر الآبار ونحوها عنه كما ينفعه ما فعله من ذلك
في حياته وللإجماع والأخبار الصحيحة كخبر إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة
جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له وخبر سعد بن عبادة قال يا رسول الله إن
أمي ماتت أفأتصدق عنها قال نعم قلت أي الصدقة أفضل قال سقي الماء رواهما مسلم
وعموم قوله تعالى والذين جاءوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولإخواننا الذين
سبقونا بالإيمان أثنى عليهم بالدعاء للسابقين وأما قوله تعالى وأن ليس للإنسان
إلا ما سعى فعام مخصوص بذلك وقيل منسوخ به وكما ينتفع الميت بذلك ينتفع
به المتصدق ولا ينقص من أجر المتصدق شيء ولهذا يستحب له أن يجعل
صدقته أي تطوعه عن أبويه وفي جواز التضحية عن الغير بغير إذنه وجهان أصحهما
المنع وبه جزم في المنهاج كأصله في بابها فقال ولا تضحية عن الغير بغير إذنه ولا عن ميت
إن لم يوص بها على الأصل في العبادات وثانيهما الجواز لخبر مسلم أنه صلى الله عليه وسلم
ضحى عن أزواجه بالبقر وخبر أحمد أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا ضحى اشترى
كبشين سمينين أقرنين أملحين فإذا صلى وخطب الناس أتى بأحدهما وهو قائم
في مصلاه فذبحه بنفسه بالمدية ثم يقول اللهم هذا عن أمتي جميعا من شهد لك بالتوحيد
وشهد لي بالبلاغ ثم يؤتى بالآخر فيذبحه بنفسه ويقول هذا عن محمد وآل محمد فيطعمهما
جميعا المساكين ويأكل هو وأهله منهما وللأول أن يحمل ذلك مستثنى إذ للإمام الأعظم
أحكام تخصه وقد ذكرنا القراءة عن الغير وحكمها في الإجارة وذكرت ثم زيادة تتعلق
بها ولا يصلى عنه إلا ركعتا الطواف تبعا إذا حج عنه تبعا للطواف كما مر في بابه وقد ذكرنا
الصوم عنه في بابه وفي الصوم عن من عليه صوم نذر وجهان قال في الأصل
تشبيها بالحج وقضية الجواز ... ولو أوصى بعتق عبد أو وهبه له أو أوصى

له به في المرض عتق عليه من راس المال وان لم يكن له مال غيره او كان عليه دين
مستغرق او كان محجورا عليه بفلس لانه لم يبذل في مقابلته مالا وزوال الملك حصل
بغير اختياره وقيل يعتق من الثلث لزوال ملكه عنه بلا عوض فاشبه ما لو اعتق عبدا
ملكه في مرضه ورجحه المنهاج كاصله قال البلقيني والاصح ما هنا ويشهد له
نصه في الام ان المحجور عليه بالفلس لو اصدقت اباه عتق عليه ولم يكن للغرما
منه شي لانه يعتق ساعة يتم ملكه عليه ولو اشتراه فيه اي في مرضه وهو موسر وقت
الشرا اذ لا خلل فيه وبيع في الدين فلا يعتق عليه لحق الغرما الا ان كان لم يكن
مديونا حال الشرا ايضا او عتق اي اعتبر عتقه من الثلث لانه تملكه بالاختيار وبذل
في مقابلته مالا فان خرج من الثلث عتق كله والا فقدر الثلث ولو اشتراه وحوبي
في ثمنه كان اشتراه بخمسين وقيمته مائة فقدر المحاباة هبة فحينئذ يعتق قدرها
من راس المال ولا يتعلق به الغرما وعلى ما رجحه المنهاج يعتق من الثلث ومتى
حكمنا بعتقه من الثلث لم يرث منه فالو لا انه لو ورث منه لكان عتقه تبرعا على الوارث
فيبطل لتعذر اجازته لتوقفها على ارثه المتوقف على عتقه المتوقف على اجازته وارثه
على الاخر فيمتنع ارثه او من راس المال ورث منه اذ لا يتوقف عتقه على اجازته
فصل ولو قال لعبده اوصيت لك برقبتك اشترط في صحة الوصية قبوله
لاقتضا الصيغة ذلك كقوله لعبده ملكتك نفسك فانه يشترط فيه القبول في المجلس والمقصود
هنا الوصية لا الاعتاق لا ان قال اعتقوه بعد موتي فلا يشترط قبوله لان لله تعالى حقا
موكدا في العتق وكان الوصية للجهة العامة وان وهب لعبده نفسه اشترط لصحة
الهبة القبول في الحال كسائر الهبات الا ان نوى بذلك عتقه فلا يشترط القبول
كما لو اعتقه لا يقال ينبغي اشتراطه لان ذلك صريح في بابه ووجد نفاذا في موضوعه
كما لو قال تصدقت عليك ولو نوى الوقف فانه لا يكون وقفا لانا نقول ذاك اذا
احتمل المقتضيان وهنا خلافه لان مقصود هذه الهبة الاعتاق فصل
وان امر باعتاق بعض عبيده او علق عتق بعض عبيده بما بعد الموت كان قال
اذا مت فاعتقوا ثلث عبيدي او ثلث عبيدي حر بعد موتي فات عتق ذلك ثم مثله
البعض في الاعتاق في الاولى وبدونه في الثانية ولم يسر الى الباقي لانه ليس مالكا
له عند العتق ولا موسر بقيمته لكونه ميتا بخلاف عتقه البعض من عبيده
في المرض والصحة كما تقدم فانه يسري الى الباقي لانه مالك للباقي ولو قال المريض
لعبيده الثلاثة ولا مال له غيرهم وقيمتهم سوا اعتقتكم او ثلث كل منكم حرا
او ثلثكم احرار اعتق منهم واحد بالقرعة ولا يقتصر العتق على ثلث كل منهم حذرا
من التشقيص لان اعتاق بعض عبيده كاعتاق كله وان علقه اي علق عتق عبيده
بموته كان قال ثلث كل منكم حرا وثلثكم احرار بعد موتي عتق من كل منهم ثلثه

ولا قرعة اذ لا سراية بعد الموت كما مر لكن لو زاد ما اعتق على الثلث كان قال
نصفكم حر بعد موتي اقرع على رد الزيادة لا للسراية كما نبه عليه بقوله
ولو قال للثلاثة نصف كل منكم حر بعد موتي ولم تجز الورثة ذلك اقرع بسهم
رق وسهمي حرية ومن خرجت له عتق ومن اصابه الرق رق وعتق نصف كل من
الاخيرين ولا سراية ولو اعتق الثلاثة في مرضه فهو عتق منجز يسري الى باقيه
الى ان يتم الثلث فيقرع بينهم بسهمي رق وسهم عتق فمن خرج له سهم العتق عتق
كله وهو ثلث المال كما صرح به وان اوصى بعتق نصف غانم وثلث سالم بعد
موته وقيمتهما سوا فلا يمكن فيهما اقرع بينهما لرد الزيادة لانه قد اعتق في
خمسة اسداس عبد وليس له الا اعتاق اربعة اسداسه فان خرج العتق لغانم
عتق نصفه وعتق سدس من غانم ليتم الثلث والا بان خرج العتق لسالم عتق كل
منه ثلثه وان اعتق بعضهما معا في مرضه كان قال نصف كل منكما حر اقرع بينهما
فمن قرع اي خرجت قرعته بالحرية عتق ثلثاه ورق الباقي منه مع جميع الآخر
كمن اعتق بعضه اولا في انه يعتق ثلثاه فلو قال نصف غانم حر وثلث سالم
حر عتق ثلثا غانم ولا قرعة فصل لو اعتق امة حاملا بعد موته او قبله
تبع الحمل ولو استثناه كان قال هي حرة بعد موتي الا جنينها او دون
جنينها لانه كعضو منها والعتق لا يثبت في بعض الاعضا دون بعض ولان
الام تستتبع الحمل كما في البيع قال الرافعي وهذا المعنى اقوى لان الاول
يشكل بما اذا اعتق الحمل فانه لا يعتق الام ولو كان كعضو منها لعتقت هذا ان
كان الحمل ملكه والا فلا تبعية لان الاطلاق يمنع الاستتباع فصل
من اوصي له بثلث عبد معين فاستحق ثلثاه فللموصى له الثلث الباقي
لا ثلثه فقط اذ المقصود ارفاق الموصى له وقيل له ثلثه وصححه الاسنوي
نقله البلقيني عن النص واعتمده هذا ان احتمله الثلث والا فله ما
يحتمله الثلث وان قال اعطوا فلانا احد ارقائه اي العبيد فاستحق
ثلثاه فتنفذ وصيته في الثلث الباقي ان احتمله الثلث والا فما يحتمله
الثلث الباقي والتصريح بهذا القيد من زيادته وحكم هذه معلوم مما قبلها
قال في الاصل فلو اوصى بثلث شي فتلف ثلثاه فله ثلث الباقي
اي لا الباقي وان احتمله الثلث لان الوصية تناولت الثالث كما تناولت
الباقي فكان شريكا في الاستحقاق فصل نقل الموصى به للمساكين
من بلد الى المساكين ببلد اخر جائز كما مر في بيان الغرض منها وهو
من الزكاة فيجب هذا ان لم يخصص الموصي فقرا بلد فان كانت اي
الوصية لفقرا بلد معين والفقير بها جملة كما لو اوصى لولد فلان والولد

له القسم الثالث في المسائل الحسابية لو اوصى لزيد بمثل نصيب
الابن الجاحد واجاز الوصية اعطي النصف لاقتضائه ان يكون لكل منهما نصيب
وان يكون النصيبان متساويين فيلزم التسوية وان رد الوصية ردت
الى الثلث ولو اوصى بمثل ما كان نصيبا له كانت وصية بجميع المال اجماعا
لانه لم يجعل لابنه نصيبا صرح به الماوردي او اوصى له بمثل نصيب
احد ابنائه وله ابنان فهو كابن اخر معهما فلو كانوا ثلاثة فالوصية بالربع
او اربعة فبالخمس وهكذا والضابط ان تصحح الفريضة بدون الوصية وتزاد
فيها مثل ما للمذكور من سهم اي مثل نصيب الموصى بمثل نصيبه فان كانت له بنت
واوصى بمثل نصيبها فالوصية بالثلث لان الفريضة من اثنين لو لم يكن وصية فيزاد عليها
سهم للموصى له او كان له بنتان فاوصى بمثل نصيب احداهما فهي اي الوصية بالربع
لان الفريضة كانت من ثلاثة لولا الوصية لكل واحدة منها سهم فزيد للموصى له
سهم فبلغ اربعة واذا اوصى بمثل نصيبهما معا فالوصية بخمسي المال لانها
اي الفريضة من ثلاثة لولا الوصية ونصيبهما منها اثنان فتزيد على الثلاثة سهمين
مثل نصيبهما فتبلغ خمسة ولو اوصى بمثل نصيب بنت اي منهن وله ثلاث بنات واخ
فالوصية بسهمين من احد عشر لانها من تسعة لولا الوصية ونصيب كل بنت منها
سهمان فتزيد بها على التسعة فتبلغ احد عشر وكذلك لو اوصى وله ثلاثة بنين وثلاث
بنات بمثل نصيب ابن فالوصية بسهمين من احد عشر ولو اوصى بنصيب ابنه صحت
وصيته كما لو اوصى بمثل نصيبه اذ المعنى بمثل نصيبه وهو شايع في الاستعمال كثير كقيل
والوصية واردة على مال الموصى اذ ليس للابن نصيب قبل موته وانما الغرض التقدير
بما يستحقه بعده وقيل تبطل لوروده على حق الغير واختاره الترجيح من زيادته وبه
صرح في الاصل في بيع المرابحة وفي الشرح الصغير هنا ولو اوصى بمثل نصيب
ابنه ولا ابن له وارث بطلت وصيته اذ لا نصيب للابن بخلاف ما لو اوصى بمثل نصيب
ابن لو كان فرع لو اوصى وله ابن او ابنان بمثل نصيب ابن ثان او ثالث
لو كان فهي بالثلث في الاولى كما لو كان له ابنان واوصى بمثل نصيب احدهما وبالربع في
الثانية كما لو كان له ثلاثة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم وكذا الحكم لو قال اوصيت له
بنصيب ابن ثان او ثالث لو كان وان لم يقل بمثل اخذا مما مر فيما لو اضاف الى الوارث
موجود ولو اوصى وله ثلاث بنين بمثل نصيب بنت لو كانت فالوصية بالثمن
لانها من سبعة لولا الوصية ونصيب البنت منها سهم فتزيد على السبعة واحدا فتبلغ ثمانية
وان اوصى لزيد بمثل نصيب احد اولاده او ورثته اعطي كاقلهم نصيبا لانه المتيقن
فيزاد على مسألتهم لولا الوصية مثل سهم اقلهم ثم اقسم فلو كان له ابن وبنت فالوصية
بالربع فيقسم المال كما يقسم بين ابن وبنتين او اوصى بضعف نصيب ابنه وله ابن واحد فالوصية

فرع

ولا ابن له تقع الوصية كما في التهذيب والكافي وكانه في بمثل نصيب ابن لو كان له ح

بالثلثين لان ضعف الشيء عبارة عن قدر الشيء ومثله او قال اوصيت له بضعف نصيب احد
اولادك او ورثتي اعطي مثلي نصيب اقلهم نصيبا فان كانوا ثلاثة بنين فالوصية
بخمسي التركة ولو اوصى بضعفي نصيب ابنه وله ابن واحد فالوصية بثلاثة ارباع المال
لان ضعفي الشيء عبارة عن عدده وثلاثة وان ... ثلاثة امثاله فصل لو
اوصى بنصيب من ماله او بجزء او حظ او قسط او شيء او قليل او كثير او عظيم
او سهم او نحو ذلك فالتفسير له يرجع فيه الى الوارث ويقبل تفسيره باقل متمول
كما في الاقرار لوقوع هذه الالفاظ على القليل والكثير فلو ادعى الموصى له زيادة
على ذلك حلف الوارث انه لا يعلم ارادة الزيادة لان الاصل عدم علمه ولو اوصى بالثلث
الا شيئا قبل التفسير من وارثه وكونه باقل متمول ليحمل الشيء المستثنى على الاكثر
ليقع التفسير بالاقل وكذا الحكم لو قال اعطوه ثلث مالي الا قليلا فرع لو
قال اعطوه من واحد الى عشرة او واحدا في عشرة كما في الاقرار فيعطى في الاولى
تسعة وفي الثانية عشرة ان اراد الموصي الحساب وواحدا عشرة ان اراد المعية وواحدا
ان اراد الظرف او اطلق ولو قال اعطوه اكثر مالي او معظمه او عامته فالوصية بما
فوق النصف لان اللفظ ظاهر فيه والظاهر انه غاية مالي لذلك او اعطوه اكثر مالي
ونصفه اي نصف الاكثر فيما اي فالوصية بما فوق ثلاثة ارباعه بان يزيد الوارث
عليها شيئا ونصفه كما سياتي ايضاحه في باب الكتابة في الوصية بوضع النجوم او اعطوه
اكثر مالي ومثله فالوصية بالكل او زهاء الف بضم الزاي والمد فيما فوق نصفها
واستشكل اي استشكله في الروضة لان زهاء الف معناه لغة قدره اي فينبغي ان
يلزمه الف ويجاب بان معناه تقريبا لا تحديدا من زهوته بكذا اي حزرته حكاه
الصاغاني ولثبت الوارث لتحقق اكثر الف زائد كما في كسا او اعطوه دراهم
او دنانير حمل على ثلاثة لانها اقل الجمع من غالب نقد البلد كما في البيع فليس للوارث
التفسير بغيره فان لم يكن غالب فتفسيره الوارث وقوله اعطوه كذا درهما خمسة
كذا او كذا وكذا درهما او بضعة وعشرين درهما او الف ودرهما او مائة وخمسين درهما كما في الاقرار
بذلك وقد مر بيانه فيه وقوله كذا اكثر من دنانير يلزم به دينار وقوله كذا او
وكذا انه يلزم به ديناران او كذا اكثر من دينار فحبة او كذا اكثر منه
فحبتان والحساب فن طويل ولا يحتمل على ابراسه وافرده بالتدريس
والتصنيف فنحواله فيه لا يكون على تصنيفاته وان ذكر الاصل هنا الباب
الثاني الرجوع عن الوصية يصح في التبرع المعلق ولو في الصحة بالموت كقوله اذا
مت فاعطوا فلانا كذا او فاعتقوا عبدي لا المنجز ولو في المرض فالرجوع عنه وعن
بعضه لانه عقد تبرع لم يتصل بالقبض فكان كالهبة ولان القبول في الوصية انما يعتبر
بعد الموت وكل عقد لم تقترن بايجابه القبول فللموجب فيه الرجوع وروى البيهقي

المختصر

باسناد صحيح عن عمر وعائشة رضي الله عنهما يغير الرجل من وصيته ما شاء وانما لم يرجع
في المنجز وان كان معتبرا من الثلث حيث جرى في المرض كالمعلق بالموت لان المقتضي
للرجوع في الوصية كون التمليك لم يتم لتوقفه على القبول بعد الموت والتبرع المنجز
عقد تام بايجاب وقبول فاشبه البيع من وجه ويحصل الرجوع بالقول كنقضت الوصية
او ابطلتها ورجعت فيها وفسختها وهو اي العين الموصى بها حرام على الموصى له كالوحرم
طعامه على غيره بعد اباحته له لم يكن له اكله او هو لورثتي بعدي او ميراث عني لانها
لا تكون لهم الا ان انقطع تعلق الموصى له عنها قال الرافعي وكان يجوز ان يجعل به بطلان
نصف الوصية حملا على التشريك بين الوارث والموصى له كما في ما لو اوصى بشيء لزيد
ثم اوصى به لعمرو وان الوصية ثابتة للتشريك انتهى واجيب بانها انما كانت تشريكا ثم
لتساويهما في التبرع بخلاف ما هنا المعتضد بقوة الارث الثابت فهو اقوى
ثم رايت ابن الرفعة فرق بنحو ذلك لا قوله هي تركتي فليس رجوعا لان الوصية
من التركة والانكار للوصية ان سئل عنها رجوع قال الرافعي على ما مر في جحد الوكالة له
وصحح الاصل خلافه في التدبير وعلله بان كلا منهما وبين التدبير عقد يتعلق به
غرض تخصيص فلا ينفع بانكار الجحد بها قال الامام والذي ذهب اليه الائمة
وظاهر النص انه رجوع لكن عدم عزاه الرافعي ثم نسبه للاكثرين في تلخيصه
من التدبيرات قوله ليس لهذا الموصى به رجوع لا قوله في جواب السؤال عن الوصية
لا ادري فليس رجوعا والتصرف في الموصى به بمعاوضة كبيع وان جهل بعده
بفسخ ولو بخيار المجلس او هبة او رهن ولو بلا قبض فيهما او كتابة او تدبير
او تعليق عتق بصفة او نحوها رجوع لظهور قصد الصرف عن الموصى له وكذا
يحصل الرجوع بالعرض لذلك ولانه طريق الى الرجوع وهذا مما خالف فيه الوصية
التدبير كما نص عليه في الام وما ذكر في الهبة محله في الصحيحة اما الفاسدة فحكى فيها
الماوردي بلا ترجيح وجهين والشاشي ان اتصل بها القبض كانت رجوعا والا فلا قال
في الكفاية وكلامه يفهم طردهما في الرهن الفاسد والاوجه انه رجوع فيهما
كالعرض على ما مر بل اولى والوصية بالتصرف في الموصى به مثل قوله اذا مت
فبيعوه وكذا التوكيل فيه والاستيلاد للامة اي كل منهما رجوع لما مر
لا الوطء للامة ولو انزل ولا اثر لظهور قصد الايلاد لانه قد يعزل ولا يحبل
ويفارق العرض على ما ذكر بان افضاء العرض اليه اقرب من افضاء الوطء الى
الولد ولا الاقرار بحريته اي العبد الموصى به وغصبه اي ولا غصبه له رجوع
فرع لو اوصى به لزيد ثم اوصى به لعمرو اشتركا فيه فلا يكون رجوعا في الجميع
لاحتمال ارادة التشريك دون الرجوع فليس ذلك مقتضى اللفظ كما في قوله اوصيت
به لكما بل من حيث انه لما اوصى به للثاني بعدما اوصى به للاول كانه اراد ان يشرك

بينهما

ميراث عني

وقال المتلقي الاصح انه ليس رجوعا ... الاصارة التدبير ... الوصية

علي ٩٤

حتى لاحتمال ان يكون نسي الوصية الاولى

بينهما لانه ملكه كلا منهما جميعه عند الموت وهو متعذر فينقسم بان فيه
فان رده احدهما كان الجميع للاخر ولو قال اوصيت به لكما فرد احدهما فللاخر
النصف فقط لانه الذي اوجبه له الموصي صريحا بخلافه في التي قبلها كما عرف
وان اوصى به للاول ثم بنصفه للثاني وقبلا اقتسماه ارباعا اذ النصف للاول
ويشركه مع الثاني في النصف الاخر وهذا تبع فيه الاسنوي حيث غلط الاصل
في قوله اقتسماه اثلاثا ورد ما قاله بان ما في الاصل هو المعتمد الجاري
على قاعدة الباب اذ نسبة النصف الى مجموع الوصيتين الثلث وعليه
لو اوصى للاول بالكل وللثاني بالثلث اقتسماه ارباعا اذ نسبة الثلث
الى المجموع الربع فان رده الثاني فالكل للاول او رده الاول فالنصف
للثاني وان اوصى به لزيد ثم اوصى بعتقه فيقدم العتق وتبطل الوصية
الاولى لكون الثانية رجوعا عنها او القسمة بان يعتق نصفه ويدفع الى زيد
الباقي وجهان كلام الاصل يقتضي ترجيح الاول ونص عليه في الام كما نقله الاذرعي
وانما كانت الثانية رجوعا بخلافه في نظيره من اول الفرع لانها هنا ليست من
جنس الاولى وكذا عكسه بان اوصى بعتقه ثم اوصى به لزيد ففيه الوجهان
قال في الاصل والقياس ان يصرف الى الموصى له على الاول وان ينصف على
الثاني فرع قوله اوصيت لزيد بما اوصيت به لعمرو رجوع لظهوره
فيه بخلافه في الاولى بما مر اول الفرع السابق بانه يحتمل جواز ان يكون نسي
الوصية الاولى فاستصحبناها بقدر الامكان بخلاف ما هنا ولو قال في عبد
بيعوه واصرفوا ثمنه الى المساكين ثم قال بيعوه واصرفوا ثمنه الى الرقاب
اشتركوا في الثمن لان الوصيتين متفقتان على البيع وانما اختلفتا في الثمن نعم
ان كان الموصي ذاكرا للاول صرف الجميع الى الرقاب على الاوجه الصحيح ...
الاذرعي ويأتي مثله في نظائره وقد صرح جماعة في بعضها وفارق اشتراكهما
فيما ذكر ما لو اوصى بشيء للفقراء ثم اوصى ببيعه وصرف ثمنه للمساكين حيث كانت
الوصية الثانية رجوعا بانها في مسئلتنا من جنس الاولى بخلافها ... عليه
القفال وغيره ولو اوصى لزيد بدار او بخاتم ثم اوصى لعمرو بابنيتها او بفصه
فالعرصة والخاتم لزيد والابنية والفص مشتركان بينهما فان اوصى
لعمرو بسكناها لا ابنيتها قال بعضهم اختص عمرو بالمنفعة واستشكل الى
استشكال الاصل بانه كان يحتمل ان يشتركا في المنفعة كالابنية والفص
وفرق ابن الرفعة بان المنفعة معدومة والابنية والفص موجودان وبانهما
مندرجان تحت اسم الدار والخاتم فهما بعض الموصى به بخلاف المنفعة فرع
هذا كله في المعين اي والوصية بمعين اما لو اوصى بثلث ماله ثم باع مثلا

املاكه او هلكت لم يكن ذلك رجوعا عن الوصيه وتعلقت بالحادث له من المال بعد ذلك اذ لا اشعار له به ولان المال لا يختص بالموجود عنده حال الوصيه بل العبرة بما يملكه حال الموت زاد ام نقص ام تبدل ولا يختص الحكم بالوصيه بالثلث فرع طحن الحنطه وبذرها وعجن الدقيق وذبح الشاة وخبز العجين واحضان البيض الدجاج او نحوه ليتفرخ وذبح الكلد رجوع عن الوصيه لمعنيين احدهما زوال الاسم قبل استحقاق الموصى له فكان كالتلف والثاني الاشعار بالاعراض عن الوصيه ويعزى الاول منهما الى النص والثاني الى ابي اسحاق قال الرافعي وليس بطلان الوصيه ببطلان الاسم واضحا كل الوضوح بدليل ان العصير المرهون اذا تخمر وتخلل قبل القبض لا يبطل الرهن فيه على راي بل يكون الخل مرهونا مع بطلان الاسم والرهن قبل القبض مع الوصيه متقاربان ثم قضيته ان يفرق بين قوله اوصيت بهذا الطعام وبين ان يقول اوصيت بهذا او اوصيت بما في هذا البيت انتهى قال في الاصل وينبغي ان لا يكون خبز العجين رجوعا لان العجين يفسد لو ترك فلعله قصد اصلاحه وحفظه على الموصى له قال وبكان نقول قياس المعنى الاول ان لا يكون الذبح رجوعا لبقاء الاسم وكذا الاحضان الى ان يتفرخ وعليها يبنى ما لو حضن لكن خرج لا لله نقياس الاول انه رجوع وقياس الثاني المنع هنا وقد رايت الاصحاب يعللون بكل منهما فالوجهان كلا منهما تعليل مستقل ولو طبخ الموصى به اللحم او شواه او جعله لا لا يفسد قديدا او خبز الخبز فتيتا او حشا القطن فراشا او جبه او غزله او نسج الغزل لغير جوع لاشعار ذلك بالصرف عن الوصيه ولان القديد لا يسمى لحما على الاطلاق وانما يسمى لحم قديد ولو تمر الرطب او قدد لحما قد يفسد فلا يكون رجوعا في الاشبه من وجهين لان ذلك صون للرطب واللحم عن الفساد فلا يشعر بتغير القصد ويفارق خبز العجين على المنقول بان فيه مع صونه عن الفساد تهيئته للاكل بخلاف ما هنا وقضية ما في الاشبه ان ذلك رجوع لزوال الاسم فرع هدم الدار الموصى لا بها رجوع عن الوصيه في السقف اي المنقوض من طوب وخشب وكذا في العرصه لظهور ذلك والصرف عن الوصيه وان انهدمت ولو بهدم غيره بطلت في السقف لبطلان الاسم كما تعلم مما يأتي فقط اي لا في العرصه والاس من ان يبقى لبقائهما بحالها وفي حكم الاس من زيادته وما ذكر من الصحة في العرصه الملحق بها الاس هو ما صححه في اصل الروضه ونقله الرافعي عن تصحيح المتولي وقال الروياني ان القول ببقائها في العرصه غلط لان الاسما فيما نص عليه الرافعي

بدار فذهب السيل بها بطلت الوصيه لانها لا تسمى دارا قال الاذرعي بعد نقله والمذهب المنصوص البطلان وجمع بعضهم بين هذا ان بطل الاسم والا بطل الا بما في نقض المنهدم منها فقط وقيل لا يبطل فيه ايضا وترجيح الاول من زيادته ونقله عن الرافعي عن النص وقطع الجمهور ولا اثر لانهدامها بعد الموت وقبل القبول وان زال اسمها بذلك لاستقرار الوصيه بالموت وبقاء اسم الدار يوم الموت فرع قطع الثوب قميصا وصبغه وقصره اي كل منها اذا صدر من الموصي رجوع عن الوصيه به لظهوره في الصرف عن جهتها لا تعليم العبد وكا نقله من مكانه الى البعد اي مكان بعيد عن مكان الموصى له ولو بلا عذر ولا اختلاطه وهو متقطع حين الوصيه به اذ لا اشعار لكل منها بالرجوع وجعل الخشب بابا كالثوب اي كجعله قميصا فيكون رجوعا فرع اوصى بصاع حنطه معين ثم خلطه بما يتعذر تمييزه منه فهو رجوع وان خلطه بارد منها لانه اخرجه عن امكان التسليم وكذا ان كان الصاع من صبره وخلطها باجود منها فانه رجوع لانه احدث بالخلط زيادة لم تتناولها الوصيه ولا يمكن تسليمها بدونها لا ان خلطها بمثلها لان الموصى به شائع مخلوط بغيره فلا تضر زيادة خلطه ولا يختلف به الغرض وارد اي ولا ان خلطها بارد منها لانه تغير الموصى به بالنقصان فخلط بالارد تعيب فلا يؤثر وان خلطها غيره او اختلطت بنفسها ولو بالاجود لم يؤثر وجهان احدهما اخذا مما مر انه ليس برجوع والزيادة الحاصلة بالجودة غير متميزة فتدخل في الوصيه وما ذكر لم يذكره الاصل وانما ذكر مسئلة اختلاطها بنفسها فقال ولو اختلطت بنفسها بالاجود فبطلان الوصيه في نظائره قال الروياني ولو بالاردا لما كان رجوعا او اوصى بصاع حنطه ولم يصفها ولم يعين الصاع اعطاه الوارث صاعا من حنطة التركه ان كان ثم حنطه والا فمن اي حنطة شاء ولا اثر للخلط فلو وصفها وقال من حنطتي الفلانيه فالوصف مرعي فان بطل بالخلط بطلت الوصيه فرع لو اوصى بمنفعة عبده ثلاث سنين ثم اجره سنة ومات فورا اي عقبها لا اي رجوع بطلت للان المستحق للموصى له منفعة السنة الاولى فاذا انصرفت الى جهة اخرى بطلت الوصيه او مات بعد ستة اشهر بطل النصف الاول اي بطلت الوصية فيه ولو حبسه اي العبد الوارث سنة بلا عذر غرم للموصى له الاجرة ولا اثر للانقضا اي مدة الاجارة لكن قد يتكرر او يعبر في بطلان الوصيه بل هي باقية بحالها ولبس الثوب والختان والتعليم والاستخدام وكل عارض كالاجاره ليس صريحة والتزويج للمذكور والتعلم.

للمشتري لا الإذن للرقيق في التجارة رجوعا إذ لا إشعار له بما بل هو إما انتفاع
وله المنفعة والرقبة قبل موته وإما استصلاح محض ونزيد ما قصد به أن
الموصى له قال الأذرعي والأشبه أنه لو أوصى لزيد بأمة لتشتري بإذن وجه
كان رجوعا ولو بنى أو غرس في أرض أوصى بها فرجوع لأن ذلك للدوام
فيشعر بإبقائها لنفسه نعم إن كان ذلك في بعضها كان رجوعا فيه دون الباقي
قاله الماوردي والروياني لا إن زرع فليس برجوع كلبس الثوب نعم
إن كان المزروع مما تبقى أصوله مدة فالأقرب إلحاقه بالغراس
في بعض الصور قاله الأذرعي لأنه يراد للدوام وكذا إن عمر
بستانا مثلا أوصى به فليس برجوع إلا إن غير به اسمه كأن جعله خانا
أو لم يغيره لكن أحدث بابا من عنده فيكون رجوعا فرع لو أوصى
لزيد بمائة معينة ثم بمائة أخرى معينة استحقهما لتميز كل منهما عن الأخرى
وإن أطلقهما أو أحدهما فمائة لأنها المتيقنة فلو أوصى له بمائة ثم بخمسين
فخمسون فقط لأنها المتيقنة فلو وجدنا الوصيتين ولم نعلم المتأخر منهما لم يدفع
إلا المتيقن وهو خمسون لاحتمال تأخر الوصية بها ولو أوصى لزيد بمائة ولعمرو
بمائة ثم قال لآخر أشركتك معهما أعطي نصف ما بيدهما

الباب الرابع في الإيصاء

الإيصاء والوصية إثبات تصرف مضاف لما بعد الموت يقال
أوصيت لفلان بكذا وأوصيت إليه ووصيته إذا جعلته وصيا والعباس أن
يقال أيضا الوصاية وقد أوصى ابن مسعود فكتب وصيتي إلى الله تعالى ثم إلى
الزبير وابنه عبد الله رواه البيهقي بإسناد حسن وسن أي يندب
الإيصاء في قضاء الحقوق من ديون وودائع وعوار وغيرها وفي تنفيذ الوصايا
إن كانت وأمر الأطفال ونحوهم بالإجماع واتباعا للسلف واستباقا
للخيرات بل قال الأذرعي الظاهر أنه يجب على الأب الوصية في أمر الأطفال
ونحوهم إذا لم يكن لهم جد أهل للولاية إلى ثقة كاف وجيه إذا وجده وغلب
على ظنه أنه إن ترك الوصية استولى على ماله خائن قاض أو غيره من الظلمة
إذ يجب عليه حفظ مال الولد عن الضياع قال ويجب الإيصاء في رد المظالم
وقضاء حقوق عجز عنها في الحال ولم يكن بها شهود [illegible]
هذا الكتاب مسارعة لبراءة ذمته وخلة عجز عنها في الحال صفة لرد
المظالم وقضاء حقوق بجعل أل في المظالم للجنس فإن لم يوص أحد بها
على القاضي نصب من يقوم بها
وأركانها أربعة موص وموصى فيه وصيغة الأول الوصي وشرطه كونه
حال الموت حرا مكلفا كافيا في التصرف الموصى به تقبل شهادته على الطفل ولو أعمى

ويوكل الأعمى فيما لا يمكنه مباشرته فلا يصح الإيصاء إلى من فيه رق ولو بإذن
سيده لأنه لا يتصرف في ماله فلا يصح وصيا لغيره كالمجنون ولأنه يستدعي
فراغا وهو مشغول بخدمة سيده ولا إلى صبي وغير مكلف لأنه لا يملك التصرف لنفسه فكيف
يتصرف لغيره ولأن في الإيصاء معنى الأمانة ومعنى الوكالة من حيث إنه يعتمد تفويضا من
الغير ومعنى الولاية من حيث إن الموصي يتصرف للعاجز وغير المكلف ليس
أهلا لذلك ولا إلى عاجز كما فهم مما ذكر لسفه أو هرم أو غيره لما فاته المقصود
وبالرشد لا يحتمل شيئا دونه لكن علم بما يأتي الفسق أو عداوة أو نحوها
كالتهمة وإنما لم يجز الإيصاء إلى الفاسق كما في الوكالة لأنه في حق غيره بخلاف
الوكالة لو كانت في حق غيره لم يصح وقوله تقبل إلى آخره لم يذكره الأصل قبلها لما
قبله بل ذكر بدله الإسلام والعدالة إذ لا كافر [illegible] وعدم العداوة للطفل
ثم ذكر أن جماعة حصروا الشروط كلها فيمن تقبل شهادته على الطفل وقد يقال
كلها [illegible] بالكافر واعتبرت شروط الموصى حال الموت لا حال الإيصاء
ولا حال القبول لأن ولايته إنما تدخل بالموت ولأنه وقت تسلطه على القبول
فهو كالوصية وكالشاهد تعتبر صفاته عند الأداء ويؤخذ من ذلك ما قاله البلقيني
أنه لو أوصى إلى غير الجد في حياة الجد وهو بصفة الولاية ثم زالت ولايته عند الموت
بأن مات أو فسق أو جن صح فلو أوصى لمستولدته ومدبره جاز بناء
على أن العبرة في الشروط بحال الموت ويصح الإيصاء من الذمي إلى ذمي عدل
في دينه على ذمي كما يصح أن يكون وليا لأولاده والمسلم كما يصح شهادته عليه
وقد ثبتت له الولاية عليه فإن الإمام يلي تزويج الذميات لا عكسه أي لا يصح
الإيصاء من المسلم إلى الذمي إذ لا ولاية للكافر على المسلم ولتهمته قال تعالى لا تتخذوا
بطانة من دونكم واستنبط الإسنوي من اشتراط عدم العداوة اشتراط
كون الوصي الذمي من ملة الموصى عليه حتى لا تصح وصية النصراني إلى اليهودي
أو المجوسي وبالعكس للعداوة ورده الأذرعي بأنه لو صح ذلك لما جازت
وصية ذمي إلى مسلم وتقييد كل منهما بأن المعتبر العداوة الدنيوية
لا الدينية قال الإسنوي ولو أوصى ذمي إلى مسلم وجعل له أن يوصي فالمتجه
جواز إيصائه إلى الذمي واستبعده الأذرعي واعترضه ابن العماد بأن الوصي
يلزمه النظر بالمصلحة الراجحة والتفويض إلى المسلم أرجح في نظر الشرع من الذمي
وظاهر أنه لو كان المسلم والأب [illegible] سفيها ذميا فله أن يوصي عليه ذميا كالذمي في
ما ذكر المعاهد والمستأمن فرع سئل ابن الصلاح عن أموال الأيتام
أهل الذمة إذا كانت بأيديهم هل على الحاكم الكشف عليهم فأجاب بالمنع ما لم
يترافعوا إليه ولم يتعلق بها حق مسلم وبه جزم الماوردي والروياني [illegible]

علم انه لا يشترط في الوصي الذكورة بل يجوز ان يكون امرأة لان عمر اوصى الى حفصة رضي الله عنهما
رواه ابو داود وعليه لو صلحت الام للوصاية فهي اولى من غيرها
لانها اشفق فرع لو فسق الولي وصيا كان او غيره تعدى في المال
او بسبب اخر انعزل وكذا القاضي لزوال الاهلية وعلى القاضي اعادتها
في الاهلية لا الامام الاعظم فلا ينعزل بالفسق لحدوث الفتن واضطراب
الاحوال بانعزاله ولتعلق المصالح الكلية بولايته لكن يستبدل به غيره
ان امنت الفتنة وكذا نصب الفاسق ابتداء للضرورة وبالتوبة
من الفسق تعود ولاية الاب والجد لا ولاية غيرهما لان ولايتهما شرعية
وولاية غيرهما مستفادة من التفويض فاذا ارتفعت لم تعد الا بولاية
جديدة وان لزم الوصي ضمان مال للموصى عليه كان اتلفه لم يبرأ منه الا
بتسليمه الى القاضي ثم يرده القاضي اليه ان ولاه بخلاف الاب اذا لزمه ذلك فانه
يبرأ منه وان لم يسلمه الى القاضي فانه يتولى الطرفين فرع تصرف الولي
المعزول يعني المنعزل كما عبر به الاصل باطل كغيره ممن لا ولاية له فان اخذ
وهو معزول حقا لصاحبه كمغصوب وعواري او قضى دينا من جنسه ان كان في
التركة لم ينقض لان اخذ المستحق له كاف فرع لو جن او اغمي عليه ولي غير
الاصل والامام الاعظم انعزل ولم تعد ولايته بالافاقة فيرد [illegible] لانه يلي بالتفويض
كالوكيل بخلاف الاصل تعود ولايته وان انعزل لانه يلي بلا تفويض وبخلاف الامام
الاعظم للمصلحة الكلية فان افاق الامام تعود ولايته [illegible] ان لم يخف
فتنة والا فالوجه الاول وان ضعف منصوب القاضي عن الكفاية لمرض او نحوه
عزله لانه الذي ولاه او ضعف الوصي عن ذلك ضم اليه من يعينه على التصرف
ولا يعزله قال الرافعي ومنصوب الاب كذلك فيما يمكن الركن
الثاني الموصي وشرطه الحرية والتكليف فان اوصى باطفاله او وصي بنين اي عليهم فلكن
مع ذلك وصيا عليهم بالشرع لا بالتفويض كاب او جد اي اب وان علا وكالاطفال السفهاء
الذين بلغوا كذلك فلا يصح الايصاء على هؤلاء من غير الولي ولو اماما لانه لا يلي
امرهم فكيف ينيب فيه وليس للوصي ان يوصي عنه الا باذن لان الموصي لم يرض بغيره
ولان الوصي يتصرف بالتفويض فلا يملك التفويض الى غيره كالوكيل فان اذن
له في الايصاء عن نفسه او عن الموصي او مطلقا صح لكنه في الثالثة انما يوصي عن
الموصي كما اقتضاه كلام القاضي ابي الطيب وابن الصباغ وغيرهما بان قال
له اوص بتركتي من شئت فلانا [illegible] صح لان للاب
ان يوصي فله ان يستنيب في الوصاية كما في الوكالة ولانه نظر بعد الموت متبع بدليل
اتباع شرطه فيها اذا اوصى الى ان يبلغ ابنه وهو [illegible] ولو لم يضف التركة الى نفسه

شرح

شرح

شرح

شرح

لعله و

للاطفال ح

بان

بان قال اوصيت الى من شئت او فلان وصي ان شئت لم يصح الايصاء ولو قال لوصيه او
اوصيت الى من اوصيت اليه ان مت انت او اذا مت انت فوصيك وصيي
لم يصح لان الموصى اليه مجهول والمنصوب لقضاء الدين يطالب الورثة
بقضائه او تسليم التركة لتباع في الدين تبرئة لذمة الموصي والقضاء الدين
قضاء الوصايا كما صرح به الاصل فان عين الموصي لغريمه عبدا عوضا عن دينه
تعين له فليس للورثة امساكه لان في اعيان الاموال اغراضا فصل وكذا لو اوصى
ببيعه له اي لغريمه اي لاجله بان قال بعه واقض الدين من ثمنه فيتعين لانه
قد يكون اطيب وابعد عن الشبهة فان لم يوص الاب احدا فالجد اولى من الحاكم
بقضاء الديون وامر الاطفال ونحوهما الا في تنفيذ الوصايا فالحاكم اولى ولما ذكر
الاصل ذلك قال كذا نقله البغوي وغيره وقال الاذرعي ان قول البغوي ومن
تبعه الجد اولى بقضاء الديون وهم منهم فقد قال القاضي في تعليقه الذي يستمد
منه البغوي ان ذلك الى الحاكم دون الجد وللاب الوصية الى غير الجد في حياته
وهو بصفة الولاية ويكون اولى من الجد الا في امر الاطفال ونحوهم فليس
له ذلك لان ولايته شرعا فليس له نقل الولاية عنه كولاية التزويج قال الزركشي
فلو كان الجد غائبا واراد الايصاء بالتصرف عليهم الى حضوره فقياس ما
قالوه في تعليق الوصية على البلوغ الجواز ويحتمل المنع لان الغيبة لا تمنع حق
الولاية الركن الثالث الموصى فيه وهو التصرفات المالية
المباحة كتنفيذ الوصايا وقضاء الحقوق ورد الاعيان كمغصوب وودائع
وامور الاطفال المتعلقة باموالهم لا تزويجهم لان الوصي لا يتعير بلحوق
العار بهم فلم يفوض له من يعتني بدفع العار عنهم فان لم يكن لهم له النظر
العام وهو الامام ولانهم ان كانوا ذكورا فلا يجوز الايصاء في حقهم او صغارا
فغير الاب والجد لا يزوجهم ولا يزوج اناثهم لان ولاية تزويجهم تتبع
للولاية على تزويج مالكهن اذا امتنع المتبوع فالتابع اولى ولا تصح
الوصية في معصية كعمارة بيع التعبد وكتابة كتبه لعدم الاباحة وذكر هنا في
بعض نسخه الركن الرابع وهو [illegible] ما هنا لكن الاول اولى واوفق بكلام الاصل الركن
الرابع الايجاب والقبول كما في الوكالة كاوصيت اليك او فوضت اليك او اقمتك
مقامي ونحو الاكتفاء من الوصي بالعمل بالقبول اي عن قبوله ما مر في الوكالة فيكتفي به
وهل قوله وليتك كذا بعد موتي كاوصيت اليك اي هل تنعقد الوصاية
بلفظ الولاية كما لنا [illegible] وجهان رجح منها الاذرعي الانعقاد
والظاهر [illegible] لانه صريح فيه [illegible] وجد نفاذا في موضوعه ولو رد الوصاية
او قبلها قبل الموت لم يؤثر كما في الوصية بالمال فلو قبل في الاولى بعد الموت

التعبد ح

الاصل ح

صحت او ردة في الباينة كذلك لغت وتصح موقتة ومعلقة كاوصيت اليك الى ان
تقدم زيد او بموت انت فان قدم زيد او مت فهو الوصي لان الوصاية تحتمل
الجهالات والاخطار فكذا التاقيت والتعليق ولان الايصاء كالامارة وقد
امر النبي صلى الله عليه وسلم زيدا على سرية وقال ان اصيب زيد فجعفر
وان اصيب جعفر فعبد الله بن رواحة رواه البخاري والتاقيت والمراد بهذا التاقيت
والتعليق قال الاذرعي فلو لم يقدم زيد فهو على اهلية فهل ينبغي للوصية الوصي
ويكون المراد ان قدم اهلا لذلك او لا ويكون ولاية معناه بذلك فينتقل الى الحاكم
لم ار فيه شيئا انتهى والظاهر الثاني قال ويحتمل ان يفرق بين الجاهل بالوصية
الى غير المتاهل الظاهر فرع لو اقتصر على قوله اوصيت اليك او اقمتك
مقامي في امر اطفالي ولم يذكر التصرف في المال والحفظ له اعتمادا على العرف
او اقتصر على قوله اوصيت اليك او اقمتك مقامي فباطل لعدم بيان ما به الايصاء
كما في الوكالة ويصح بالاشارة المفهمة من العاجز عن النطق كالاخرس
دون القادر عليه فرع الوصي في امر الايتام ... عملا بالاذن كما في الوكيل
والحاكم لان الوصي امين فلا تثبت امانته في غير المؤتمن فيه كالمودع فرع لو
اوصى الى اثنين ولم يجعل لكل منهما الانفراد بالتصرف بل شرط اجتماعهما
فيه او اطلق كان قال اوصيت الى زيد وعمرو او اليكما لم يستقل احدهما
بالتصرف عملا بالشرط في الاول واحتياطا في الثاني بل لا بد من اجتماعهما
فيه بان يصدر عن رايهما كما ... الا في رد الاعيان المستحقة كالغصوب
والودائع ورد الاعيان الموصى بها وقضاء دين من جنسه ان كان في التركة
فلاحدهما الاستقلال بذلك لان صاحب الحق مستقل بالاخذ في ذلك
فلا يضر استقلال احدهما وقضيته انه يباح له ذلك وان المدفوع يقع
موقعه وسلم الرافعي وتبعه النووي فكان الاولى ان يقول على عادته فسلم
الاصل انه اي المدفوع يقع الموقع فلا ينقض واما انه يباح له ذلك
فلم يتكلم فيه قال ... جواز الاقدام على الاثنين ... فليس بين
فانهما انما يتصرفان بالوصاية فليكن بحسبها قال وفي كلامهم ما هو كالتصريح
بما قلته فان قال اوصيت الى كل منكما او كل واحد منكما او انتما وصياي
او قال لكل منهما اوصيت اليك فلكل منهما الانفراد بالتصرف قال الاذرعي وفي
الاخير نظر ولو ضعف احدهما عن التصرف انفرد الاخر به كما لو مات
او جن او فسق او لم يقبل الوصاية وللامام نصب من اي شخص يعين
الاخر فان تعين اجتماعهما على التصرف واستقل احدهما به لم يصح تصرفه
وضمن ما انفق على الاولاد او غيرهم وعلى الحاكم نصب آخر ان مات

احدهما او جن او فسق او غاب او لم يقبل الوصاية ليتصرف مع الموجود
وليس له جعل الاخر مستقلا في التصرف لان الموصي لم يرض بنظره
وحده بخلاف ما اذا اثبت الاستقلال لمن بقي منهما بالتصرف بعد
موت صاحبه او جنونه او غيرهما مما ذكر فانه لا ينصب بدله بل يستقل به
الباقي كما ان لكل منهما الاستقلال له منها لو شرطه اولا ولو ماتا مثلا
جميعا لزم الحاكم نصب اثنين مكانهما ولا يكتفي بواحد نيابة عنهما
لان الموصي واذا تعين اجتماع الاثنين فلا يصح تصرف الا برايهما
وان لم يباشراه فيجوز ان يباشره احدهما باذن الاخر له وان جعل
الحاكم احدهما مشرفا على الاخر لم يتصرف الاخر الا باذنه قال
العبادي لو قال الموصي اعمل برأي فلان او بعلمه او بحضرته جاز ان يخالفه
فيعمل بدون امره فان قال له لا تعمل الا بامر فلان او الا بعلمه او الا بحضرته
فليس له الاستبداد لانهما وصيان فرع لو اوصى الى زيد ثم
اوصى الى عمرو لم ينعزل زيد الا ان قال اوصيت الى عمرو فيما اوصيت
فيه الى زيد فينعزل زيد كنظيره في الوصية بالمال وان قال لزيد
ضممت اليك عمرا او لعمرو ضممتك الى زيد فلا اشتراك قال
في الاصل ويشبه ان يقال زيد وصي وعمرو مشرف عليه ولو قبل زيد وحده
استقل بالتصرف لانه افرده بالوصاية اليه وفيه نظر لان ضم عمرو اليه
يمنع استقلاله لان الضم كما يشعر بعدم الاكتفاء بالمضموم يشعر بمثله في المضموم
اليه فليصر عمرو مشرفا على زيد ويجوز جعل قوله وفيه نظر راجعا الى
المستثنى فهو في كلام الاصل او قبل عمرو وحده فلا يستقل به بل يضم القاضي
اليه آخر لانه لم يفرده بالوصية به بل ضمه الى غيره وذلك يقتضي الشركة
فرع لو اختلف الوصيان في التصرف بان قال كل انا اتصرف فان كانا
مستقلين نفذ تصرف السابق منهما وقبل تصرف كل منهما في نصف الموصى
به ان كان مما ينقسم ولا ترد بينهما حتى يتصرف في تابعه اذ ليس احدهما باولى
من الاخر والتصريح بالترجيح من زيادته او كانا غير مستقلين الزما
العمل بالمصلحة اكتفى راي الحاكم وان امتنعا من ذلك لم ينعزلا بل ينوب
بعض الناس بتشديد الواو والمعروف ... الحاكم عنهما اثنين
امينين او ان ... وان امتنع احدهما من ذلك وان اختلفا
في تعيين من يصرف اليه الوصية له من الفقراء او غيرهم عين الحاكم
من يراه وان اختلف الوصيان في الحفظ قسمه الحاكم بينهما ان كان
تنازعا في النصف المقسوم اقرع بينهما ولو لم يكونا مستقلين

بالتصرف وينصرفان معا في الكل فان تصرف كل منهما مع صاحبه فيما بيده
مع يد صاحبه لانه اذا كان المال بيدهما نصفين يكون النصف بيد كل منهما فيجاب ان تعتبر ذلك
هذا اذا انقسم الموصى فيه فان لم ينقسم جعله الحاكم تحت يديهما كان يجعلانه
في بيت ويقفلانه وان اوصى اليهما في الحفظ فذلك واضح وان الاحفظ
القاضي هذا اي ما ذكر من التفصيل في وصي التصرف اذا اطلقا في الحفظ
الى وقت التصرف اما وصيا الحفظ فلا ينفرد احدهما بحال فصل
للموصي الرجوع عن الوصية متى شاء وللولي ان يعزل نفسه متى شاء لان الوصية
جائزة من الطرفين كالوكالة هذا اذا لم يتعين عليه الوصية ولم يغلب على ظنه
تلف المال باستيلاء ظالم من قاض وغيره والا فليس له ذلك قال الاسنوي وعلى
هذا لو لم يقبل فهل يلزمه القبول فيه نظر يحتمل اللزوم لقدرته على دفع
الظالم بذلك ويحتمل خلافه انتهى والارجح الاول ان يخيف طريقا في الاذرعي
قال الاذرعي ولو غلب على ظن الموصي ان عزله لوصيته مضيع لما عليه
من الحقوق او لاموال اولاده باستيلاء ظالم او نحوه اذ لنا حيث تمنح حاكم
امين فيظهر انه لا يجوز له عزله وينفق الوصي من الصبي وغيره الذي
لزمه وزكاته وكفارته قبله نعم لو كان لا يرى وجوب الزكاة في مال الصبي
كالحنفي فالاحتياط له ان يحسب زكاته حتى يبلغ فيخبره بذلك ولا يخرجها
فيغرمه الحاكم كما مر بيانه في اول كتاب الزكاة والمصنف جعل ما عدا
الذي تقابله والاصل جعله داخلا فيه حيث قال وينفق الديون
التي تحمل الصبي من الغرامات والزكوات وكفارة القتل والامر في ذلك
سهل وينفق عليه وعلى من تلزمه مؤنته بالمعروف وهو ترك الاسراف
والتقتير فان اسرف ضمن الزيادة وهو كمن تعدى مع زيادة في كتاب
الحجر ويشتري له خادما ان لاق به واحتاج اليه فان احتاج الى
اكثر من خادم زيد بحسب الحاجة فرع يقبل قول الوصي بيمينه اذا
نازعه الولد بعد كماله في دعوى التلف والانفاق عليه وعلى
من تلزمه مؤنته وعدم الاسراف في الانفاق عليهم بان ادعى ما يليق بالحال
لان الاصل عدم الخيانة ولعسر اقامة البينة في ذلك الا ان عينت
قدر ما ادعاه من الانفاق وكذبه الحس فلا يقبل قوله بل يقبل قول
الولد في الزايد ولا يقبل قول الوصي في تاريخ موت الاب كان قال
مات من ست سنين وقال الولد من خمس واتفقا على الانفاق من يوم
موته لان الاصل عدم الموت في الوقت الذي يدعيه ولسهولة اقامة
البينة على الموت ومثله ما لو نازع الولد الوالد او الوصي او القيم في دار

موت مالكه للمال الذي انفق عليه منه ولا في دعوى رد المال اليه بعد كماله لقوله
تعالى فاشهدوا عليهم ولو قبل قوله لما احتيج الى الاشهاد ولان الاصل عدم الرد ولسهولة
اقامة البينة عليه ولا في بيعه لحاجة او غبطة لان الاصل عدمهما واستمرار ملكه
ويعلم من هذا مع زيادة في كتاب الحجر وقيم الحاكم كالوصي فيما ذكر صرح به الاصل
وكذا الاب والجد الا في دعوى البيع لما ذكر فيصدقان بيمينهما لو نوزعا
كما مر في كتاب الحجر ايضا واما الحاكم فقال القمولي انه كالوصي وقال السبكي مرة
انه يقبل قوله بلا يمين ان كان باقيا على ولايته والا فينبغي [illegible] وصاحب
التنبيه يقتضي انه كالوصي وفي كلام الجرجاني اشارة اليه ثم قال مرة اخرى
في فتاوى بعد ذكره ما قاله في المرة الاولى والذي يظهر لي الان وهو الحق انه يقبل
قوله وان لم يبق على ولايته لانه حين تصرف كان نائب الشرع والامينة [illegible] انتهى
[illegible] قولهما بلا يمين والاوجه انه لا يقبل الا بيمين كالاب والجد وان
بلغ الصبي مجنونا او سفيها استمرت ولاية الوصي كما مر في الحجر فصل
يدفع الوصي للمبذر نفقة يوم بيوم او نفقة اسبوع باسبوع على ما يراه
ويكسوه كسوة مثله فان كان يتلفها هدده ان ارتدع فذاك والا قصره
في منزله اذا ابه وان خرج كساه ووكل به من يراقبه قال الاذرعي والاقتصار
على الازار لائق بالمحتشم في وقت الحر اما في وقت البرد فبعيد فانه يودي الى
هلاكه فيلبسه ما يدفع عنه ضرر البرد ويراقبه في البيت كما يراقبه حال خروجه
فصل ولا يبيع الوصي الطفل وان اوصى له به لما مر ولا يبايعه
بان يبيع ماله لنفسه وعكسه ولو باكثر من ثمن المثل في الاولى وبدونه في الثانية
وهذه تقدمت مع زيادة في كتاب الحجر ولا يبيع صبي لصبي بلغه لانه لا يتولى
الطرفين بخلاف الاب والجد لقوة ولايتهما وقد افتى الاذرعي [illegible] بانه يجوز لاحد
الوصيين ان يشتري من الوصي الاخر ان كان كل منهما مستقلا لكن اطلق القاضي
ان الوصي اذا اراد ان يشتري من مال الطفل رفع الامر الى الحاكم حتى يبيع منه
فلعله محمول على غير ما افتى به الاذرعي وقد جرى عليه الزركشي والحاصل
ويقبل شهادته بدين على الطفل لا له بماله كما في شهادة الوالد ولا يقبل شهادته بدين
له بان اوصى اليه بتفرقة ثلثه لانه يثبت لنفسه ولاية ولو عزل الا
بلوغه كان الشبه بقول الاصل ولا تجوز شهادته له بمال وان كان وصيا في تفرقة
الثلث فقط قال في الاصل ويجوز لمن هو وصي في مال معين ان يشهد بغيره
من وصيته فصل مسائل منثورة للوصي التوكيل المعتاد اي ان يوكل
بما لم تجر العادة بمباشرته لمثله كالوكيل قال ابن الرفعة هذا اوجه والذي حكاه
الشيخ ابو حامد عن المذهب الجواز مطلقا وبه جزم الجماعي قال الاذرعي وقطع

المذهب في البيان وغيره وهو قضية كلام الرافعي في النكاح في كلامه على توكيل الولي
في التزويج لانه يتصرف بالولاية كالاب والحاكم بخلاف الوكيل والطالب في بيان
ذلك وذكر نحوه الزركشي ثم قال ومحله في الصواب بعلا ويعني الجواز مطلقا
ولا يخالطه العقل بالمال الا في المأكول كالدقيق واللحم للطبخ ونحوه مما لا بد منه
للارفاق وعليه حمل قوله تعالى وان تخالطوهم فاخوانكم وتقدم هذا في كتاب الحجر
ولا يستقل بشيء يشتريه منها لانها ان كانت بيعا فليس له تولي الطرفين
وان كانت افرازا فحق فليس له ان يقبض لنفسه من نفسه ولو باع له شيئا حالا
لم يلزمه الاشهاد فيه بخلاف ما اذا كان مؤجلا والتقييد بالحال من زيادته
هنا وقد ذكره في الروضة في اخر الباب الاول من ابواب الرهن ولو فسق
الولي قبل انقضاء الخيار فهل يبطل البيع او لا وجهان قال الاذرعي اشبههما
الثاني وظاهر قضية كلامهم في حتوث العاقد وقد ذكر نحوه الزركشي بعد ان بحث انه لا يبطل
بل يقوم الحاكم مقامه ويفعل الاحظ للمولى عليه ولو تعارض بماله ثقة ولو سافر
ابان امن الطريق لان المصلحة قد تقتضي ذلك والولي مامور بها وهذه تقدمت مع
زيادة في كتاب الحجر ولو قال اوصيت الى الله تعالى والى زيد حمل ذكر اسم الله
على التبرك لحصول المراد بكون الوصاية الى زيد وقيل الى زيد والحاكم والترجيح من
زيادته وبه صرح الاسنوي وكلام الرافعي يقتضيه وفارق نظيره في الوصية بالمال
حيث قيل فيه النصف لزيد بان الوصية بالمال لله تعالى وصية صحيحة ومصرفها وجوه البر
والقربات فان اشرك بينهما وبين جهة اخرى جاء القول بالتنصيف واما الوصاية
بالاولاد اليه تعالى فليس لها جهة صحيحة فتعين ارادة التفويض اليه تعالى والتبرك
به قال الزركشي فلو اتى بالواو ثم فالمتجه ان الوصاية لزيد قطعا وفي وصية الشافعي
وجعل محمد بن ادريس انفاذ ما كان من وصاياه الى الله عز وجل ثم الى عبد الله بن
عبد الحكم القرشي الى اخره وان اوصى بشيء لرجل لم يذكره وقال قد سميته لوصيي
سماه وصيه على وجه الاخبار فللورثة تكذيبه فلو شهد له الوصي بذلك وحلف
معه استحق الموصى به لشرطه وهذا من زيادته وبه صرح الامام وغيره وان سماه
الوصي لوصيين لما اعطي من عيناه وان اختلفا في التعيين فهل ينظر الوصية ام يحلف
كل من المعينين مع شاهده قولان فعلى الثاني يكون بينهما كما قاله الهروي وغيره واستشكله
الاذرعي بان الموصي انما جعله للواحد فقسمته بينهما خلاف قوله وقول الوصيين ويقول
الوصي له قال وقضيته ما سبق في كتاب الدعاوى ترجيح الوجه الاول وان خاف
الوصي على المال من استيلاء ظالم فله تخليصه بشيء منه والله يعلم المفسد من المصلح قال
الاذرعي وينبغي ان يجب اذا علم انه لو لم يبذل شيئا لانتزعه منه كله او لسلمه
لبعض خونته وانه ينبغي ان يتحرى في اقل ما يمكن ان يرضى به الظالم

والظاهر

والظاهر تصديقه اذا نازعه المحجور عليه بعد رشده في بدل ذلك وان لم تدل القرائن
عليه قال ويقرب من هذا قول ابن عبد السلام يجوز تعييب مال اليتيم والسفيه
والمجنون لحفظه اذا خيف عليه الغصب كما في قصة الخضر عليه السلام قال
اعني الاذرعي فلو نازعه المحجور عليه بعد رشده في انه لم يفعله لهذا الغرض
فهل يصدق فينظر ان دلت الحال على صدقه فيتبع والا فلا وفيه احتمال انتهى والاوجه
التسوية بين هذه المسائل لما ذكر وان فرق لان ذلك لا يعلم الا منه غالبا وان
قال الموصي لوصيه بع ارضي الفلانية واعتق عني رقبة من ثمنها وحج عني عبارة
الاصل واحجج منه فباعها ونازع الثمن غبنها اي على قيمة الرقبة اجرة الحج فان عجز
الثمن عنهما وامكن تنفيذ احدهما اي الوصيتين من واحد منهما بعينه نفذ فيه ورد الفاضل
للورثة كما لو اوصى لكل من زيد وعمرو بعشرة وكان الثلث عشرة فرد احدهما
رفعت العشرة الى الاخر وامكن تنفيذ كل واحد منهما على الانفراد كان
قال حجوا عني واعتقوا عني عبدا من ثلثي واحتاج كل منهما الى جميعه مثلا ولم
يف الثلث الا باحدهما اقرع بينهما ولا يوزع اذ لو وزع لم يحصل واحد منهما

كتاب الوديعة

تقال على الايداع وعلى العين المودعة من
ودع الشيء يدع اذا سكن لانها ساكنة عند المودع وقيل من قولهم فلان
في دعة اي راحة لانها في راحة المودع ومراعاته والاصل فيها قبل الاجماع
قوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقوله فليؤد الذي
اؤتمن امانته وخبر اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك رواه الترمذي
وقال حسن غريب والحاكم وقال على شرط مسلم ولان بالناس حاجة بل ضرورة اليها وهي
توكيل بالحفظ لمملوك او مختص وقبولها سنة تجب للامين القادر على حفظها لانه
من التعاون المأمور به وواجب عليه عند عدم غيره كاداء الشهادة والاجير فالواجب
اصل القبول دون اتلاف منفعته ومنفعة حرزه في الحفظ بلا عوض فتقضيته ان
له ان يأخذ اجرة الحفظ كما يأخذ اجرة الحرز ومنعه الفارقي وابن ابي عصرون
لانه صار واجبا عليه فاشبه سائر الواجبات وظاهر كلام الاصحاب الاول
وقد يؤخذ الاجرة على الواجب كما في سقي اللبا فان لم يفعل اي يقبل عصى لتركه
الواجب بلا عذر ولم يضمن ان تلفت لانه لم يلتزم حفظها او اكره على قبولها فتعطل
فتلفت بلا تقصير منه لم يضمن كما لو قبضها مختارا او اكره وقبولها او اخذها حرام
على العاجز عن حفظها لانه يعرضها للتلف قال ابن الرفعة ومحله اذا لم يعلم المالك بحاله
والا فلا تحرم قال الزركشي وفيه نظر والوجه تحريمه عليهما اما على المالك فلاضاعته
ماله واما على المودع فلاعانته على ذلك وعلم المالك بعجزه لا يبيح له القبول
ومع ذلك فالايداع صحيح والوديعة امانة والتحريم مقصور على الاثم لكن لو كان

المودع وكذا لا او وكيل حيث يجوز له الايداع فهي مضمونة بمجرد الاخذ قطعا
وفيمن لا يثق بامانة نفسه فيها وجهان احدهما يحرم عليه قبولها والثاني
يكره وبه جزم في اصل المنهاج لكن عبارة المحرر لا ينبغي ان يقبلها قال الاذرعي
وبالتحريم اجاب الماوردي وصاحب المهذب والروياني والشاشي والبغوي
وغيرهم وصححه المختار قال السبكي ومحل الوجهين فيما اذا اودع مطلق التصرف
مالك نفسه والا فيحرم قبولها منه جزما قال ابن الرفعة وتبعه الزركشي هذا
اذا لم يعلم الحال والا فلا تحريم ولا كراهة وفيه ما مر قال في الاصل ولا يصح
ايداع الخمر ونحوها اي الخمر غير المحترمة ونحوها مما لا اختصاص فيه
اما ما فيه اختصاص كجلد ميتة لم يدبغ وزبل وكلب [illegible] فيجوز
ايداعه كالمال كما صرح به البارزي وشمله قول الوسيط الوديعة
كلما ثبتت عليه اليد الحافظة وتبع ابن الرفعة والقونوي ان ذلك كالمال
قالا لان حكم الوديعة الامانة والضمان بالتقصير وهذا لا يضمن اذا
تلف وهذا خلاف لفظي اذ القائل بانه كالمال لا يريد انه يضمن بتلف
كالمال بل يريد انه يصح ايداعه ويجب رده ما دام باقيا كما في المال
غير المتمول فانه كذلك مع انه اذا تلف لا يضمن فصل وشرطها
للايداع الايجاب المراد بالشرط ما لا بد منه اذ الايجاب ركن للايداع واركانه
اربعة العاقدان والوديعة والصيغة فلا بد من صيغة دالة على
الاستحفاظ كاودعتك هذا المال واحفظه ونحوه كاستحفظتك وانبتك
في حفظه وهو وديعة عندك لانها عقد كالوكالة لا اذن مجرد في الحفظ
ولو علقها كان قال اذا جاء راس الشهر فقد اودعتك هذا فكالوكالة
فلا تصح وفي سقوط المسمى ان كان ويرجع الى اجرة المثل ويصح الحفظ بعد
وجود الشرط كما يصح التصرف ثم حينئذ والقياس على الوكالة هو ما بحثه
الاصل بعد نقله عن تصحيح الروياني الجواز وشرط القبول من الوديع
ولو بالقبض كما في الوكالة بل اولى لبعدها عن مشابهة العقود قال
الماوردي وغيره ولا يعتبر اي علم الوديع بما فيها بخلاف ما يلزمه
من تعريفها فان لم يوجب اي المالك له بل وضع ماله بين يديه سواء قال له
قبل ذلك اريد ان اودعك ام لا او اوجب له حين وضعه بين يديه
ورد لم يضمن بالقبض ان قبض الا ان معرضا للضياع فقبضه حسبة صونا
له عن الضياع فلا يضمن لا بالتضييع له بان ذهب وتركه فلا يضمن وان اثم
به ان كان ذهابه بعد غيبة المالك كما يعلم مما ياتي بل يخرج برده فالو قبل
ولو بقوله ضعه فانه ايداع قاله البغوي وصححه الرافعي في الشرح الصغير وقال

اللقطة

كان ثم

القول

المتوكل لا حتى يقبضه وذهاب الوديع مع تركه الوديعة والمالك حاضر
كالرد لها فلا ضمان فصل وديعة الصبي والمجنون ونحوهما ضامن
لوديعتهم لانه يشترط موجبها اطلاق التصرف فقابلها فهو مقصر بالاخذ من غير
اهل للايداع فلا يبرا الا بردها الى مالك امرهم فلو خشي ضياعها في
يدهم فاخذها منهم حسبة صونا لها عن الضياع فلا ضمان عليه كما لو اخذ
المحرم صيدا من جارحة ليتعهده فتلف لا يضمنه كما مر في بابه وضمان
الوديعة التي اودعها مالكها لصبي او عبد تلزم الصبي ورقبة العبد بالاتلاف
منهما لها لعدم تسليطهما عليه كما لو اتلفا مالا لغيرهما بلا استيداع ولا تسليط
وتسليطهما بالصفات في تسليم العقد ذمته والتصريح بالترجيح فيهما من
زيادته لا بالتقصير اذ ليس عليهما حفظها لعدم صحة التزامهما فهو كما لو
تركها عند غيرهما بلا استيداع فتلفت والسفيه المحجور عليه كالصبي
فيما ذكر وولد الوديعة امانة فتكون وديعة بناء على انها عقد وقيل ليس
بوديعة بل امانة شرعية في يده يجب ردها في الحال اعتبارا بالعقد
الرهن والاجارة والترجيح الاول من زيادته وبه جزم القاضي والامام
وقال لا فائدة للخلاف قلت وقد يقال بل له فائدة وهي ان
ان العين يجب ردها على الثاني لا على الاول انما يجب بعد الطلب
فصل واحكامها اي الوديعة ثلاثة الاول الجواز من اي جهتين
فتنفسخ بموت احدهما واغمائه وجنونه وحجر السفه وجحود المضمن
ونقل المالك عين الوديعة ونحوها كما لو كان له ونحوها بالوكالة ولو عزل
الوديع نفسه او عزله المالك انفسخ بناء على انها عقد وبقي المال في يده
امانة شرعية كالثوب الذي طيرته الريح الى داره ولزمه الرد
وان لم يطلب منه فان اخره بلا عذر ضمن الحكم الثاني الامانة لان الوديع
يحفظها للمالك فيده كيده ولو ضمن لرغب الناس عن قبول الودائع وانما
يضمن بالتقصير وله اي للتقصير اسباب ثمانية احدها الايداع لها
بغير اذن مالكها بلا عذر عند غيره ولو عند القاضي لان المالك لم يرض
بيد غيره وامانته ولا عذر واستثنى السبكي رغيرنا لو طالت غيبة
المالك فاودعها الوديع القاضي وله الاستعانة في حفظها وعلفها
وسقيها ولو باجنبي ويلحقه باق غيرها كالعادة بجريان العادة بذلك
فان كانت يخرجها لحاجته واستحفظ عليها ثقة يختص به وهو يلاحظها
في عوداته فلا باس به وان قطع نظره عنها او لم يلاحظها ففي ضمانه تردد
عن الامام وصرح الغزالي بالمنع وقال انه الذي يشعر به فحوى كلام الائمة

وان كانت في غيبة ساكنه فلم يلاحظها ضمن لتقصيره اما اذا استحفظه عليه
ثقة اوثر لا يختص به فعليه الضمان فرع يجب ردها الى المالك او
وكيله عند خوف عليها كالحريق واستشهدوا ام الحرز ولم يجد حرزا غيره
ينقلها اليه او عند سفر ثم ان تعذر وصوله اليهما ردها الى القاضي لانه نائب
عن كل غائب ويلزمه القبول ممن يسافر وان كان بسفره لا لحاجة لانه نائب
الغائبين قاله الماوردي ويلزمه الاشهاد على نفسه بقبضها ولا يلزمه
قبول الدين ممن هو عليه ولا المغصوب من غاصبه للغائب فيهما لان بقاء
كل منهما احفظ للمالك لانه يبقى مضمونا له ولان الدين في الذمة لا يتعرض
للتلف واذا تعين تعرض له ولان من في يده العين يثقل عليه حفظها
ثم ان لم يجد قاضيا ردها الى امين لئلا يتضرر بتاخير السفر وهل يلزمه الاشهاد
عليه بقبضها وجهان حكاهما الماوردي ارجحهما اللزوم والترتيب فيما ذكر
واجب فان تركه بلا عذر بان ردها الى القاضي او امين مع امكان ردها الى المالك
او وكيله او ردها الى امين مع امكان ردها الى القاضي ضمن لعدوله عن الاقوى
كما في الفارقي وهذا في غير زماننا اما فيه فلا يضمن بردها الى ثقة مع وجود الحاكم
لما ظهر من فساد الحكام فان دفنها بموضع وسافر ضمن لانه عرضها للضياع
الا ان اعلم بها امينا ساكنا بالمكان حيث يجوز ايداعه فلا يضمن لان اعلامه
حينئذ بمنزلة ايداعه وخرج بالكيفية ما لو اعلمها عند وجود الحاكم فيضمن
السبب الثاني السفر بها فيضمن المقيم الوديعة بالسفر بها وان قصر وكان الطريق
امنا لتقصيره بالسفر الذي حرزه دون حرز الحضر الا ان عدم من ذكرناه
من المالك او وكيله والحاكم والامين على الترتيب السابق فيسافر بها والطريق
امن فيجوز السفر بها ولا ضمان عليه لئلا ينقطع المودع مع عزمه عن مصالحه
وينفر الناس عن قبول الودائع مما يجب عليه السفر بها حينئذ ان خاف عليها
من كحريق او اغارة لئلا تضيع وقوله على الترتيب من زيادته ولا حاجة اليه
بل هو مضر ان علق بعدم لما ذكرناه فان حدث في الحرز خوف اقام بها
فان فوجئ بان هجم عليه قطاع الطريق فطرحها بمضيعة ليخفيها فضاعت ضمن
وكذا لو دفنها خوفا منهم عند اقبالهم ثم اضل موضعها كما قاله القاضي وغيره
اذ كان من حقه ان يصبر حتى تؤخذ منه فتصير مضمونة على اخذها ولو اودعها
مسافر فسافر بها او منتجع فانتجع بها فلا ضمان لرضا المالك به ولو اذا
قدم من سفره ان ينشئ سفرا ثانيا لزمه الا ان يرضى المالك به ابتداء الا اذا دلت قرينة
على ان المراد احرازها بالبلد فيمتنع ذلك ذكره القاضي ومجلي وغيرهما
وقال الامام اللائق بالمذهب المنع السبب الثالث ترك الايصاء

فرع

الثالث

359

بها فعلى ذي مرض مخوف او حبس لقتل ان تمكن من الرد والايداع والوصية
ردها الى المالك او وكيله ثم ان عجز فعليه الوصية الى امين وان كان المودع اليه
وارثا وعطف على الوصية قوله او الدفع اليهما اي ايداعا فهو مخير بين الوصية
الى كل منهما وبين الايداع عنده كما فهمنا تساويهما لان وقت الموت غير معلوم ويده
مستمرة على الوديعة ما دام حيا فان ترك ذلك ضمن لانه عرضها للفوات اذ
الوارث يعتمد ظاهر اليد ويدعيها لنفسه وكذا لو اوصى الى فاسق او اودعه
ومحل الضمان بغير ايصاء وايداع اذا تلفت الوديعة بعد الموت لا قبله على ما
صرح به الامام ومال اليه السبكي لان الموت كالسفر فلا يتحقق الضمان الا به
وقال الاسنوي انه بمجرد المرض يصير ضامنا لها حتى لو تلفت بافة في مرضه
او بعد صحته ضمنها كسائر اسباب التقصيرات ويؤيده ما سياتي اول السبب الرابع
ومحله ايضا في غير القاضي اما القاضي اذا مات ولم يوجد مال اليتيم في تركته فلا يضمنه
وان لم يوص به لانه امين الشرع بخلاف سائر الامناء ولعموم ولايته قاله
ابن الصلاح قال وانما يضمن اذا فرط قال السبكي وهذا تصريح منه بان عدم ايصائه
ليس بتفريط وان مات عن مرض وهو الوجه وظاهر ان الكلام في القاضي الامين
ونقل التصريح به عن الماوردي وظاهر كما قال الاذرعي ان كل حالة تعتبر
الوصية فيها من الثلث كوقوع الطاعون بالبلد حكمها حكم المرض المخوف فيما ذكر
اما اذا لم يتمكن مما ذكر بان مات فجاة او قتل غيلة فلا يضمن بترك ما ذكر لعدم
تقصيره والوصية هنا الاعلام والامر بردها مع بقائها بيده مع وجوب
الاشهاد عليه عند ابن الوارث اوغ صونا له عن الانكار ويجب تمييزها
في الوصية باشارة او وصف فلو قال عندي ثوب ولم يعين ضمنها وان لم يخلف ثوبا
لتقصيره بترك التمييز فيضارب صاحب الوديعة بقيمتها مع الغرماء بخلاف ما اذا ميزها
لا يضمنها وان لم توجد في التركة اذ لا تقصير منه ولو خلف اثوابا لم يعين كونه لها اي
للوديعة لاحتمال انها تلفت والموجود غيرها بل يجب قيمته في التركة كما لو وجدنا اكثر
من ثوب فان لم يوص بها وادعى الوارث التلف لها وقال انما لم يوص بها لعله
اي تلفها بغير تقصير وادعى صاحب الوديعة تقصيره فالظاهر براءة ذمته بخلاف
ما اذا لم يجزم الوارث بالتلف بان قال عرفت الايداع لكن لم ادر كيف كان الامر
وانا اجوز انها تلفت على حكم الامانة فلم يوص بها لذلك فيضمنها لانه لم يدع مسقطا
مسقطا ولا اثر لخط الميت اي كتابته على شيء هذا وديعة لفلان او في جريدته
لفلان عندي كذا وديعة وان انكر الوارث فلا يلزمه التسليم بذلك لاحتمال
انه كتبه سهوا او غلطا تلبيسا او اشترى الشيء وعليه الكتابة فلم يمحها او رد الوديعة
بعد كتابتها في جريدته ولم يمحها وانما يلزمه ذلك باقرار او اقرار مورثه او وصيته

او عجز عن الرد اليهما فعليه الوصية الى الحاكم ثم من ذكر

او بينه تفصيل يجوز نقلها من حرز الى مثله او فوقه المفهوم بالاولى ولو في
قرية او بلد لا سفر بينها ولا خوف ولا نهي من المالك كما سياتي اذ لا يتعلق
الغرض بذلك نعم كما لو اكترى ارضا لزرع الحنطة له ان يزرع ما ضرره مثل
ضررها او دونه ولا نقلها الى حرز دونه وان كان حرز مثلها الا ان انهدمت
الدار المشتملة على الحرز من فلا ضمان الا ان ينقلها بنية التعدي وكالدار الخان
فليستثنى مع ما استثناه ما لو نقلها بظن الملك فلا ضمان بخلاف ما لو انتفع
بها ظانا ملكها ملقته اما اذا نقلها لسفر او خوف فلا ضمان كما علم مما مر في السبب
الثاني وسياتي حكم ما اذا عين له المكان الحرز وهذا الفصل جعله الاصل سببا من اسباب
التقصير فعد الاسباب تسعة السبب الرابع ترك دفع المهلكات عن الوديعة فيجب
على الوديع دفع مهلكاتها على العادة فان اودعه حيوانا ولم ينهه
عن اطعامه فلم يطعمه حتى مضت مدة يموت مثله فيها صار مضمونا عليه
وان لم يمت لانه التزم حفظه فعليه القيام به فيضمن القسط لا الجميع
وان لم يعلمه فلا ضمان لا بد حسم التقسيط من زيادته والاوجه بتعاليله
وهو قضية كلام الاصل حيث شبهه بما لو اكترى بحملها اكثر مما شرط فانه يضمن
الجميع اذا لم يكن مالكها معها ويؤيده ما لو جوع انسانا وبه جوع سابق
ومنعه الطعام مع علمه بالحال فمات فانه يضمن الجميع ويختلف المدة
باختلاف الحيوانات والمرجع الى اهل الخبرة بها وان نهاه عن اطعامه
لم يضمن للاذن في الاتلاف بهيمة كما لو قال اقتل دابتي فقتلها نعم ان
كان ملكا لغيره كان اودع الولي حيوان محجوره قال الزركشي فيشبه
ان نهيه كالعدم ونسبه اليه الاذرعي وقيده بعلم الوديع بالحال
ويعصي بطاعته اي المالك بترك الاطعام لحرمة الروح وان منعه من اطعامه
لعله به تقتضي المنع لقولنج فاطعمه والعلة موجودة فمات ضمن ويرجع
بالانفاق عليه بالاذن له فيه ولو من الحاكم عن المالك وتعذر رجعه
من الاقتراض على المالك او بيع جزء من الحيوان او اجارته وصرف الاجرة في مؤنته
ويجوز ذلك كله من جهة الحاكم وعلف الضالة واللقيطة ونحوهما وان
اخرجها اي ولم تخرجه الى السقي والعلف من داره ولو في وقت خوف
ذلك امينا لم يضمن وان كان يتولى سقي دوابه فيها لاطراد العادة
بذلك ولانه استنابة لا ايداع فان اخرجها في الخوف او مع الامين لكن مع
غير امين ضمن ... ويضمنها نحلا ... في سقيه محلا استقر وعوض
لم يامره بسقيها فيترك كالحيوان او لا وجهان صحح منهما الاذرعي الثاني
ذكر في الروضة ... والظاهر ان محل الوجهين فيما لا يشرب بعرو ربما

اذا لم ينهه عن سقيها فرع يجب على الوديع نشر الصوف ونحوه ولبسه
ان احتاج الصوف للنشر للريح لدفع الدود او للبس ليعبق به رائحة الادمي
فيندفع الدود فان لم يفعل ففسد ضمن سواء امره المالك ام سكت نعم ان لم يعلم به
كان كان في صندوق مقفل لم يضمن ولو كان مما يحتاج الى لبسه لا يليق به لضيقه او
صغره او نحوهما فالظاهر انه يلبسه من يليق به لبسه بهذا القصد قدر الحاجة
وبملاحظته قاله الاذرعي قال وكنشر الصوف تمشية الدابة وتسييرها المعتاد
عند الخوف عليها من الزمانة لطول وقوفها ولو فتح قفلا عن صندوق فيه صوف
ونحوه لذلك اي لنشره او لبسه لم يضمن ولو نهاه عنه ذلك لكن يكره امتثاله
السبب الخامس الانتفاع فالانتفاع بالركوب ونحوه مضمن لتعديه
لا الركوب للسقي لانه ليس بانتفاع وانما فعله لمصلحة المالك هذا اذا لم تنقد
ولم يتمكن بغير الركوب والا فيضمنها لتعديه حينئذ قاله الاذرعي ولو ركبها
خوفا عليها من لص ونحوه فهلكت فالظاهر انه يجوز ولا ضمان اذ لا تعدي
واخراجها من الوديعة بغير احرازها وان لم يخرجها من الحرز للانتفاع بها
مضمن وان لم ينتفع بها لان اخراجها بهذا القصد خيانة لا مجرد نيته
الخيانة ولو بعد طلب المالك لانه لم يحدث فعلا معها الا اذا نواها
عند القبض للوديعة كان في الالتقاط ولو فتح قفلا عن صندوق وفيه
وديعة او ختما عن كيس كذلك او رباطا او خرق الكيس اي من فوق
الختم او اودعه دراهم مثلا مدفونة فنبشها ضمن وان لم ياخذ
شيئا لانه هتك الحرز بخلاف ما لو فتح الرباط الذي يشد به راس الكيس
لان القصد منه منع الانتشار الا ان يكون مكتوما عنه وبخلاف خرق
الكيس من تحت الختم لا يضمن الا نقصان الخرق نعم ان خرقه متعمدا
ضمن جميع الكيس اخذا مما ياتي اخر الفصل الاتي وقضيته قوله ضمن
انه يضمن الصندوق والكيس وهو احد وجهين في الاصل بلا ترجيح
ثانيهما المنع لانه لم يقصد الخيانة فيهما والاوجه الاول لانهما في الوديع
وهل يضمن بالعد او الوزن للدراهم والذرع للثياب للمعرفة
بها لان ذلك نوع تصرف اولا لانه ربما اراد به الاحتياط وجهان جزم
صاحب الانوار بالثاني وعلله بان الشرع ورد بذلك في اللقطة وهي امانة
شرعية فهذه اولى فرع وان خان في الوديعة بسبب من اسباب
التقصير ثم رجع عن الخيانة لم يبرا من الضمان كما لو رد السارق المسروق
الى مكانه الا باستئناف ايداع ثانيا بعد ذلك او العلم بردها بنقله الى
مالكها ولو ابراه من الضمان بعد الخيانة لانه لا بدلها صار امينا وبرئ

لان التقصير حق المالك وقد اسقطه فصار كما لو حفظ بعد العدوان في ملكه ثم ابراه
المالك من ضمان الحفظ بخلاف ما لو ابراه عنه قبله كان قال له اودعتك فان خنت
ثم تركت الخيانة عدت امينا لم يكن ثم ترك الخيانة لا يصير امينا لانه اسقاط
لم يجب وتعليق للايتمان الثاني فرع لو قال له خذه يوما وديعة ويوما
غير وديعة فوديعة ابدا او خذه يوما وديعة ويوما عارية فوديعة
في اليوم الاول وعارية في اليوم الثاني ثم لا تعود وديعة ابدا العارية اي
يوما وديعة ابدا قال الزركشي ولو عكس الاولى فقال خذه يوما غير وديعة
ويوما وديعة فالظاهر انها امانة لانه اخذها باذن المالك ولم يثبت عقد وديعة
ولو عكس الثانية فالظاهر انها في اليوم الاول عارية وفي الثاني امانة
لو فصل خلطها بماله فلم تتميز عنه بسهولة ضمنها ولو
خلطها باجود منها او بمال المالك لان ذلك خيانة ثم ان خلطها سهوا
فلا ضمان قاله الاذرعي اما اذا تميزت كان كانت دراهم فخلطها بدنانير
فلا ضمان الا ان حصل نقص بالخلط فيضمن وان اخذ منها درهما
درهما ورد بدله اليها لم يملكه المالك الا بالدفع اليه فلم يبرأ من ضمانه
ثم ان لم يتميز عنها ضمن الجميع لخلطه الوديعة بمال نفسه وان
تميز عنها كان لنا غير مضمون عليه وان تميز عن بعضها لمخالفته له بصفة
كسواد وبياض وسكة ضمن ما لا يتميز خاصة قاله الماوردي فلو رد
بعينه اليها لم يضمن سواه اي بقية الدراهم وان تلفت كلها او لم يتميز هو
عنها لا اختلاطه لان هذا الخلط كان حاصلا قبل الاخذ وان تلف
نصفها ضمن نصفها اي نصف الدراهم فقط لهذا كله اذا لم يفض ختما
او قفلا على الدراهم فان فضه ضمن الجميع بناء على ان الفض يقتضي الضمان
ولو قطع الوديع يدها او احرق بعض الثوب المودع عنده
خطأ ضمنه اي المتلف لاتلافه دون الباقي لعدم تعديه فيه او عمدا
او شبهه ضمنهما جميعا لتعديه ولا يخالف ذلك تسويتهم بالعمد في الضمان
لان محله في ضمان التلف كما في البعض المتلف في مسئلتنا لا في ضمان التعدي
كما في الباقي ثم اذ لا تعدي فيه السبب السادس المخالفة في الحفظ للوديعة
فان خالفه في وجه الحفظ بان امره بحفظها على وجه مخصوص فعدل الى اخر
وتلفت بسبب المخالفة ضمن وكانت المخالفة تقتضيها التأدية الى التلف وكذا لا
بان تلفت بسبب اخر فلا يضمن فان كانت الوديعة في صندوق وقال له لا
ترقد على الصندوق فرقد عليه وانكسر به اي بثقله وتلف ما فيه بالكسر
ضمن للمخالفة وكذا يضمن لو سرق ما فيه في الصحراء من جانب كان يرقد

فيه

فيه ان لم يرقد عليه لانه اذا رقد عليه فقد اخلى جانب الصندوق وربما لا يتمكن
السارق من الاخذ اذا كان بجانبه بخلاف ما لو سرق في الصحراء من غير الجانب المذكور
او في بيت محرز ولو من الجانب المذكور لانه زاد احتياطا ولم يحصل التلف بفعله
ولو قال له لا تقفل عليها قفلين او لا تدفنها في بيتك ولا تبن عليها وخالف في ذلك لم يضمن لذلك
ولا يرجع بالبناء اي بما بذله عند رده الوديعة كاجرة القفل لا للضرورة فلا يرجع به على
المالك لانه متطوع وان قال له اربط الدراهم بكسر الموحدة وضمها في كمك فامسكها بيده
فان تلفت اي سقطت بنوم او نسيان ضمن اذ لو ربطها لم تضع بهذا السبب فالتلف
حصل بالمخالفة او تلفت بغصب فلا ضمان لان اليد احرز من الربط بالنسبة الي الغصب
والربط احرز بالنسبة الي التلف بالسقوط وان وفي نسخة فان لم يربطها في كمه
بل جعلها في جيبه لم يضمن لانه احرز الا ان كان واسعا غير مزرور فيضمن او قال له
اجعلها في جيبك فربطها في الكم ضمن لان الجيب احرز منه كما مر وان امتثل امره وربطها
في الكم لم يكلف معه امساكها باليد بل ان كان الربط من خارج الكم فاخذها الطرار اي القاطع
من طرف الثوب بضم الطاء اي قطع ضمن لان فيه اظهارها وتنبيه الطرار واغراؤه عليها
لسهولة قطعه او حله عليه حينئذ لا ان استرسلت بانحلال العقدة وضاعت وقد
احتاط في الربط فلا يضمن لانها اذا انحلت بقيت الوديعة في الكم او كان الربط من
داخله فبالعكس فيضمنها ان استرسلت لتناثرها بالانحلال لا ان اخذها الطرار
لعدم تنبيهه واستشكل الرافعي ذلك بان المامور به مطلق الربط وقد اتى به فلا
ينظر الي جهة التلف بخلاف ما اذا عدل عن المامور به الى غيره فحصل به التلف
وبانه لو قال احفظ الوديعة في هذا البيت فوضعها في زاوية منه فانهدمت عليه
لا يضمن ولا يقال لو كانت في زاوية اخرى لسلمت وفرق غيره بان الربط ليس
كافيا على اي وجه فرض بل لا بد من تضمنه الحفظ ولهذا لو ربط ربطا غير محكم ضمن
وان كان لفظ الربط يشمل المحكم وغيره ولفظ البيت يتناول كل من زواياه والعرف
لا يخصص موضعا منه وان لم يامره بربطها في كمه ولا بامساكها في يده فالحكم كما امره
فيما سبق وان اودعه اياها فوضعها في الكم بلا ربط فسقطت وهي خفيفة لا يشعر بها
ضمن بتفريطه في الاحراز او وهي ثقيلة يشعر بها فلا يضمنها او وضعها في كور عمامته بلا
ربط فضاعت ضمن هذا اذا اودعه في السوق مثلا ولم يعد الى بيته فان عاد اليه لزمه
احرازها فيه ولا يكون ما ذكر حرزا لها حينئذ لان بيته احرز فلو خرج بها في كمه
او جيبه او يده ضمن قاله الماوردي لكن سياتي في كلام الاصل ما يوخذ منه ان يرجع
في ذلك الي العادة وان اعطاه اياها في السوق وقال له احفظها في بيتك لزم الذهاب
بها الي بيته فورا ويحفظها فيه او اعطاها له في البيت وقال له احفظها فيه لزم الحفظ فيه
فورا فان اخرها بلا مانع ضمن بتفريطه وان لم يحفظها فيه وربطها في كمه او شدها

في عضده لا مما يلي اضلاعه وخرج بها او لم يخرج بها وامكن احرازها في البيت ضمن لان البيت
احرز من ذلك بخلاف ما اذا شدها في عضده مما يلي اضلاعه لانه احرز من البيت قال
الاذرعي ويجب تقييده بما اذا حصل التلف في زمن الخروج لا من جهة الجانب المقدر الا
فيضمن قال في الاصل وفي تقييده هم الصورة بما اذا قال احفظها في البيت اشعار
بانه لو لم يقل ذلك جاز له ان يخرج بها مربوطة ويشبه ان يكون الرجوع فيه الى العادة
وان اودعه دابة وقال له احفظها في بيتك فوضعها في حرز اخر مثل البيت او احرز منه كما فهم
بالاولى فماتت فجاة او بمرض اونحوه لم يضمن حملا لتعيينه على اعتبار الحرز به عند التخصيص
الذي لا غرض فيه كما لو اكرى ارضا لزرع حنطة له ان يزرع ما ضرره مثل ضررها ودونه
بخلاف ما لو وضعها في حرز دون بيته فانه يضمن وان كان حرز مثلها وان انهدم عليها الحرز
المماثل لبيته او الاحرز منه ضمن للمخالفة لان التلف حصل بها وان سرقت منه فكذلك وان
نهاه عن النقل بها فنقل ضمن وان كان المنقول اليه احرز لصريح المخالفة الا ان وقع
فوت من غرق او حريق او نحوه فلا يضمن لانه حينئذ يجوز نقلها بل يجب الى حرز مثلها
ويتعين مثله اي حرز مثل الحرز الاول ان وجد والا فلا يتعين فلو ترك الفعل في ذلك ضمن
لان الظاهر انه قصد بالنهي نوعا من الاحتياط الا ان قال له لا تنقلها ان وقع حريق فلا
ينقلها وان وقع حريق ولا يضمن بترك نقلها حينئذ كما لو قال اتلف مالي فاتلفه لكن لو نقل
حينئذ لم يضمن لانه قصد الصيانة وقوله لكن من زيادته ولا محل له فلو عبر بدله
كاصله بالواو كان اولى وان اختلفا في وقوع الخوف اثبت اي اقام به الاصل عدمه ووقوعه
الوديع بينة ان لم يعرف والا اي وان عرف صدق بيمينه وان لم يكن له بينة صدق المالك
بيمينه لان الاصل عدم وقوعه ولا يخرجها من بيت المالك ان احرزت فيه الا لضرورة
فرع لو عين المالك لها ظرفا من ظروفه فنقلها الوديع منه الى غيره منها لم يضمن لان الظرف
والمظروف وديعتان وليس فيه الا حفظ احداهما في حرز والاخرى في احرز منه الا ان كان الثاني
دون المعين فيضمن وان كانت الظروف للوديع فكالبيوت فيما ذكر فيها ولو نهاه عن دخول
احد عليها او عن الاستعانة على حفظها بحارس او عن الاخبار بها فخالفه فيه ضمن ان اخذها
الداخل عليها والحارس لها او تلفت بسبب الاخبار بها وان لم يعين موضعها وان اخذها
غير من ذكر او تلفت لا بسبب الاخبار فلا ضمان وقول العبادي ولو ساله رجل هل عندك
لفلان وديعة فاخبره ضمن لان كتمها من حفظها محمول على الضمان بالاخذ لا بسبب احرز وان
امره وقد اودعه خاتما بوضع الخاتم في خنصره فجعله في بنصره لم يضمن لانه احرز
لكونه اغلظ الا ان جعله في اعلاه او في وسطه كما قاله القاضي ابو الطيب وغيره او انكسر
لغلظها اي البنصر فيضمن لان اسفل الخنصر احفظ من اعلا البنصر ووسطه في غير الاخيرة
وللمخالفة في الاخيرة والتعليل من زيادته على الروضة وان قال اجعله في البنصر فجعله
في الخنصر فان كان لا ينتهي الى اصل البنصر فالذي فعله احرز فلا ضمان والا ضمن ذكره الاصل

وقال

وقال الروياني لو قال احفظه في بنصرك فحفظه في خنصره ضمن لانه اذا امكن لبسه
في البنصر كان في الخنصر واسعا انتهى ويوخذ من تعليله ان ما قاله جرى على الغالب فلا
ينافي ما قبله ولو قال له احفظ هذا في يمينك فجعله في يساره ضمن وبالعكس لا يضمن
لان اليمين احرز لانها تستعمل اكثر غالبا نقله العجلي قال الاذرعي لكن لو هلك للمخالفة ضمن
وقضيته ما قاله انه لو كان اعسر انعكس الحكم وانه لو كان يعمل بهما على السوا لا
ولو لم يامره في ايداع الخاتم بشيء فوضعه في الخنصر لا غيرها ضمن وان لم يجعل فصه الى ظهر الكف
لانه لبسه اي استعمله بلا ضرورة بخلاف ما لو وضعه في غيرها لان ذلك لا يعد استعمالا الا ان
قصد بلبسه فيها الحفظ فلا يضمن وقضيته تصديقه في دعواه انه لبسه للحفظ لكن قد يقال
قياس ما مر فيما اذا اختلفا في وقوع الخوف تصديق المالك ويفرق بان القصد لا يعلم الا منه بخلاف
وقوع الخوف والبنصر مونث وقد استعمله المصنف مذكرا ومونثا والخاتم مذكر وقد
استعمله مونثا باعتبار انه حلقة وغير الخنصر للمراة في حفظها للخاتم كالخنصر لانها قد تتختم
في غيره قال الاسنوي والخنثى يحتمل الحاقه بالرجل اذا لبس الخاتم في غير خنصره لان
الاصل عدم الضمان ويحتمل مراعاة الاغلظ هنا وهو الحاقه بالمراة كما غلظنا في ايجاب الزكاة
فالحقناه بالرجل السبب السابع التضييع لها لان الوديع مامور بحفظها في حرز مثلها وبالتحرز
عن اسباب التلف فيضمنها به اي بالتضييع ولو ناسيا لها وذلك كان تلفت لها او انتفاعه
او وضعها في غير حرز مثلها ولو خطا او غلطا وان لم يكن متعد يا في الخطا ونحوه وان
اخذت منه قهرا لم يضمن اذ لا تقصير منه وان اعلم بها هو لا غيره من يصادر المالك وعين
له موضعها وضاعت بذلك ضمن لمنافاة ذلك الحفظ بخلاف ما اذا اعلمه بها غيره لانه لم
يلتزم حفظها وبخلاف ما اذا ضاعت بغير ذلك اوبه ولم يعين موضعها وقضيته كلامه
كاصله انه يضمن ولو اعلمه بها كرها لكن نقل الماوردي عن مذهب الشافعي انه لا يضمن
حينئذ كالمحرم اذا دل على صيد لا يضمنه تغليبا للمباشرة وقال غيره يضمن لانه بالدلالة
مضيع لها قال السبكي وهذا يجب القطع به لليد والتزام الحفظ بخلاف المحرم وقال الزركشي
الظاهر ان مراد الماوردي ان لا يكون قرار الضمان عليه لا انه لا يكون ضامنا اصلا قال
في الاستقصاء لو اكره حتى دل عليها فهو على الوجهين فيمن اكره حتى سلمها بنفسه ولو اكره
على تسليمها له فسلمها ضمن لتسليمه والقرار للضمان على المكره لانه المستولي عليها عدوانا فاذا
ضمن المالك الوديع رجع على المكره ويجب على الوديع انكارها عن الظالم والامتناع من اعلامه
بها جهده فان ترك ذلك مع القدرة ضمن وله ان يحلف على ذلك لمصلحة حفظها قال الاذرعي
ويجب ان يوري اذا امكنته التورية وكان يعرفها لئلا يحلف كاذبا قال ويتجه وجوب
الحلف اذا كانت الوديعة رقيقا والظالم يريد قتله او الفجور به قال واطلق الغزالي
في وسيطه انه يجب عليه الحلف كاذبا لان الكذب ليس محرما لعينه ويكفر عن يمينه
لانه كاذب فيها وان حلفه بالطلاق او العتق مكرها عليه وعلى اعترافه فحلف حنث

لعله
ضمن

لانه قد الوديعة بزوجته او رفيقه وان اعترف بها وسلمها لانه يذكي زوجته او رفيقه بسببها وان اعلم اللصوص بمكانها وضاعت بذلك كما صرح به الاصل ضمن لمنافاة ذلك الحفظ لا ان اعلمهم بانها عنده من غير تعيين مكانها فلا يضمن بذلك السبب الثامن الجحود لها وجحودها عن مالكها بعد الطلب منه لها لا قبله خيانة فيضمنها بخلاف جحودها قبله ولو بحضرة المالك لان اخفاها ابلغ في حفظها فلو قال له مالكها بلا طلب لها لي عندك وديعة فانكر او سكت كما فهم بالاولى وصرح به الاصل لم يضمن لانه لم يمسكها لنفسه وقد يكون له في الجحود غرض صحيح كان يريد به زيادة الحفظ بخلافه بعد طلبها كما تقرر نعم لو دلت قرينة على ان له غرضا صحيحا كان امره الظالم مالكها بطلبها من الوديع وطلبها منه وهو يجب جحودها فجحدها حفظا لها فلا ضمان كما قاله الاذرعي فلو قال بعد الجحود المضمن كنت غلطت او نسيت لم يبرا الا ان يصدقه المالك فرع وان قامت بينة على الجاحد للوديعة بايداعها عنده او اقر بها وادعى التلف او الرد لها قبله اي الجحود نظرت في صيغة جحوده فان قال في جحوده لا شيء او لا وديعة لك عندي صدق بيمينه في دعواه اذ لا تناقض بين كلاميه نعم ان اعترف بعد الجحود بانها كانت باقية يومه لم يصدق في دعوى الرد الا ببينة او قال لم تودعني لم يصدق في الرد لتناقض كلاميه وظهور خيانته لكن له تحليف المالك او اقام بينة على التلف او الرد قبله لاحتمال انه نسي ثم تذكر كما لو قال المدعي لشيء لا بينة لي ثم اتى ببينة فانها تسمع قال في الاصل وقد حكينا في المرابحة فيما اذا قال اشتريت بمائة ثم قال بل بمائة وخمسين ان الاصحاب فرقوا بين ان يذكر وجها محتملا في الغلط وان لا يذكره ولم يتعرضوا لمثله هنا والتسوية بينهما متجهة وفرق البلقيني بان ما قامت به البينة ثم معارض لما اخبر به فاحتيج الى التاويل ليجتمع الكلامان وانكار الوديعة غير ما قامت به البينة من تلفها فلم يحتج الى ذكر محمل والوديعة ان اصلها ثابت بتوافقهما وقد قامت البينة على تلف العين قبل الجحود فتسمع على الاصح ولا ضمان حينئذ انتهى والاولى ان يفرق بان مبنى الوديعة على الامانة والقصد في الدعوى فيها بما ذكر دفع الضمان فسمعت البينة فيها مطلقا بخلاف البيع فافتقر سماعها فيه الى تاويل وان ادعى التلف بعده اي الجحود صدق بيمينه وضمن البدل لخيانته بالجحود كالغاصب سواء اتاك في ردها بعد نفيها على مالكها الردها عليه وهو اهل للقبض واجب بعد الطلب منه لها والمراد بالباب والمراد التخلية بينه وبين مالكها لا انه يجب عليه مباشرة الرد وتحمل مؤنته بل ذلك على المالك اما اذا لم يكن مالكها اهلا للقبض كان حجر عليه لسفه او كان نائما فوضعها في يده فلا يكفي في الرد بل لا يجوز وتضمن فان اخر بعد الطلب ضمن لتقصيره لا ان اخر لعذر كاحتياجه الى الخروج مما هو فيه وهو في ظلام والوديعة في خزانة لا يتاتى فتحها اذ ذاك او في حمام او مطر او على طعام ونحوه مما لا يطول زمنه غالبا كصلاة وقضاء حاجة وطهارة وملازمة غريم يخاف هربه فلا يضمن لعدم تقصيره وله ان ينشي ما يتاتى انشاؤه من ذلك كالتطهر والاكل والصلاة التي دخل وقتها اذا كانت الوديعة بعيدة عن مجلسه فرع

في جحوده لا شي لك عندي او قال لم تودعني وان ادعى الرد بعد لم يقبل الا ببينته للحكم الثالث صح

اذا اودعاه مشتركا بينهما لم يعط احدهما حصته وان طلبها الا بالحاكم بان يرفع الامر اليه ليقسم ويدفع اليه حصته منه لان القسمة وذلك لا تفاقهما على الايداع فكذا في الاسترداد وان قال لمالكها اعط الوديعة وكيلي فلانا ويمكن من اعطائها له ضمن بالتاخير وان لم يطالبه الوكيل بها لانه لما امره بالرد اليه فكانه عزله فيصير ما بيده كالامانة الشرعية فلا يتوقف وجوب الرد على طلب بخلاف ما اذا لم يتمكن لا يضمن وكذا يضمن بتاخير الرد مع التمكن وان لم يطالبه المالك من وجد ضالة وقد عرف مالك الضالة ومن وجد ما طيرته الريح الى داره لان الامانات الشرعية تنتهي بالتمكن من الرد ولا تستمر الى الطلب والواجب عليه الاعلام بحصول المال بيده ان لم يعلمه وبحصوله في الحرز الفلاني ان علمه وان اخره اي الاعطاء عن وكيل حتى يستشهد عليه بالقبض لم يضمن لان الوكيل يصدق بيمينه في عدم الرد عليه او اخره بلا عذر ليعطي وكيلا اخر للمالك وقد قال له اعطها احد وكلائي ضمن لتقصيره فان قال له مع ذلك ولا تؤخر فاخر عصى ايضا وقضيته انه لا يعصي بدون هذا القول وفيه في الاصل وجهان وعدم العصيان ظاهر كما يوخذ مما ياتي لان الامر لا يقتضي الفور فان قال له اعط من شئت منهم لم يعص بالتاخير ليعطي اخر وفي الضمان وجهان قال الاذرعي اشبههما المنع فرع لو امره المالك باعطاء الوديعة وكيله او امر من دفع هو اليه ماله بايداع ماله فهل يلزمه الاشهاد على الوكيل والوديع بالدفع اليهما كما لو امره بقضاء دينه او لا لان قول المدفوع اليه مقبول في الرد والتلف فلا يقتضي الاشهاد ولان الوديعة حقها الاخفاء بخلاف قضاء الدين وجهان قال ابن الرفعة اصحهما الثاني وهو مقتضى كلام النووي في تصحيح التنبيه فانه اقر صاحبه عليه فان اوجبناه فتركه فالضمان على ما ذكرناه في كتاب الوكالة في التوكيل بقضاء الدين فيضمن ان دفع في غيبة المالك دون ما اذا دفع بحضرته فصل يصدق الوديع بيمينه في دعوى التلف وان وقع نزاعه مع وارث المالك لان المالك ائتمنه ولان التلف لا يتعلق بالاختيار فقد لا تساعد عليه البينة ومن ثم قبل قول غير الامين بيمينه في دعواه التلف ولا يلزمه بيان السبب للتلف فقد لا تساعد عليه البينة فان بينه وكان ظاهرا كالموت الحيوان والنهب والحريق والغارة لا الغصب والسرقة ونحوهما وعلم بالمشاهدة او الاستفاضة وعم ولم يحتمل سلامتها اي الوديعة صدق بلا يمين لان ظاهر الحال يغنيه عنها بخلاف الغصب والسرقة ونحوهما من الاسباب الخفية فلا يصدق الا بيمين كما مر وقوله من زيادته ولم يحتمل سلامتها خرج ما لو عم ظاهرا لا يقينا فيحلف لاحتمال سلامتها او لم يعم او جهل عمومه واحتمل سلامتها صدق بيمينه في التلف به لاحتماله وقوله او لم يعم من زيادته ولو لم يعلم السبب اثبته بالبينة ثم حلف على التلف به وان نكل عن اليمين حلف المالك على نفي العلم بالتلف واستحق ذكره الاصل وكذا يصدق بيمينه في دعوى الرد على من ائتمنه وان اشهد عليه بالايداع او وقع النزاع مع وارث المالك لانه ائتمنه فان مات قبل الحلف ناب عنه وارثه وانقطعت المطالبة بحلفه ذكره الاصل لا على وارثه لانه لم يأتمنه فان مات المالك فعلى الوديع الرد الى ورثته ان لم يعلموا بالوديعة والا فبعد طلبهم كما صرح به الاصل

فلو تلفت في يده بعد تمكنه من ردها وعدم علمهم بها ضمنها ثم ان لم يجدهم ردها الي الحاكم قال
الاذرعي ولو مات المالك محجورا عليه بفلس فيظهر انه ليس للوديع ردها علي الورثة الرشدا
بل يراجع الحاكم وكذا لو كانت رهنا عند عدل وان مات الوديع فعلي وارثه ردها الي مالكها
او غيره ممن ذكر فلو اخر اي الوديع ووارثه بعد التمكن منه ضمنا ولو ادعيا التلف لها قبل التمكن
من ردها صدقا بيمينهما لان الاصل براءتهما وان ادعي وارث الوديع ردها الي مالكها لم يصدق
لانه لم يأتمنه او ادعي رد مورثه لها او تلفها عنده صدق بيمينه لان الاصل عدم حصولها
في يده ولا يصدق ملتقط لشيء ولا من القت الريح عليه ثوبا في الرد الي المالك لانه لم يأتمنه
والاصل عدم الرد وان اودع الوديع الوديعة امينا عند سفره فادعي الامين ردها اليه
لا الي المالك صدق بيمينه لانه ائتمنه بخلاف المالك قال في الاصل كذا ذكره الغزالي و
المتولي وفيه ذهاب الي ان للوديع اذا عاد من السفر ان يستردها وبه صرح العبادي
وغيره ثم نقل عن الامام ما يخالفه تركته لانه خلاف ما في نهايته كما نبه عليه الاذرعي
وغيره والاول هو ما عليه عامة الاصحاب فيما لو اودعه شيا ووكله في اجارته فاجره
وانقضت مدة الاجارة حيث يعود وديعة نقله عنهم الخوارزمي ثم قال وفيه نظر
فان اودعه اي الامين اياها بتعيين المالك له فبالعكس فيصدق اذا ادعي الرد الي المالك
لا الي من اودعه وان ادعي الوديع انه اودعها زيدا بتعيين اي باذن المالك له فصدق زيد
في الدفع وانكر المالك الاذن فالقول قوله بيمينه لان الاصل عدم الاذن وله مطالبتهما
بالقيمة لها للحيلولة ان فاتت او الرد لها ان كانت باقية او القيمة لها للحيلولة ان غابت فاذا
حضرت وقد غرم الوديع قيمتها اخذ الوديعة وردها الي المالك واسترد منه القيمة ق
ولا رجوع لاحدهما علي الاخر بما غرمه لزعمه ان الظالم له هو المالك اما اذا كذبه زيد فيصدق
بيمينه ويختص الغرم بالوديع وذكر مطالبة المالك الامين بالقيمة للحيلولة بالقيمة من زيادته
فلو اعترف المالك بالاذن في الايداع من زيد وانكر الدفع له فالقول قول المالك وان
اعترف به اي بالدفع زيد لان الوديع يدعي الرد علي من لم يأتمنه ولهذا لا يقبل قول زيد
علي المالك في الرد لا يقبل قوله عليه في التلف كما صرح به الاصل وان اعترف بهما اي
بالاذن والدفع وانكر الاشهاد بالايداع وزيد ينكر الدفع فلا ضمان علي الوديع بناء علي
عدم وجوب الاشهاد بالايداع وهو الاصح كما قدمته عن ابن الرفعة وترجيح عدم
الضمان من زيادة المصنف ومنه يوخذ ترجيحه هذا الذي قدمته عن ابن الرفعة
ولو اتفقوا جميعا علي دفعها الي الامين وادعي الامين ردها علي المالك او تلفها
في يده صدق بيمينه صرح به الاصل فان قال المالك له اودعها امينا ما اي لم يعينه
ففعل وادعي الامين التلف لها صدق بيمينه لا ان ادعي الرد لها علي المالك فلا يصدق
لانه لم يأتمنه فصل ولو تنازع الوديعة اثنان بان ادعي كل منهما انها ملكه فصدق الوديع
احدهما بعينه فللاخر تحليفه بناء علي انه لو اقر لزيد بشيء ثم اقر به لعمرو يغرم لعمرو فان

حلف

قوله فيما سيأتي ولا رجوع لاحدهما علي الاخر يدل علي انه صدقه في التعيين ايضا ولعل المص حذف المتعلق الذي اتي به الشارح من كلام اصله لما ذكرنا

هذا الذي قاله نظر اذ لا يلزم من سقوط الضمان عن الوديع الحكم بعدم وجوب الاشهاد بل يجوز ان يكون بسقوط الضمان

حلف سقطت دعوي الاخر وان نكل حلف الاخر وغرم له القيمة وقيل توقف الوديعة
بينهما الي ان يصطلحا وقيل تقسم بينهما كما لو اقر لهما والمصرح بالترجيح من زيادته وبه صرح
الاصل في باب الاقرار وان صدقهما فاليد لهما والخصومة بينهما فان حلف احدهما قضي له ولا
خصومة للاخر مع الوديع لنكوله وان نكلا او حلفا جعل بينهما وحكم كل منهما في النصف الاخر
كالحكم في الجميع في حق غير المنزلة وقد بينا وصرح به الاصل وان قال هي لاحدكما وانسيته ولم يبادر
في البيان ضمن كالغاصب لتقصيره بنسيانه وان صدقاه عليه فلا ضمان والغاصب فيما
لو ادعي عليه اثنان غصب مال في يده اذا قال هو لاحدكما وانسيته وحلف لاحدهما علي البت
انه لم يغصبه تعين المغصوب للاخر بلا يمين وان قال هو وديعة عندي ولا ادري اهو لكما
ام لاحدكما ام لغيركما حلف علي نفي العلم ان ادعياه وترك في يده لمن يثبت اي يقيم البينة به
وليس لاحدهما تحليف الاخر لانه لم يثبت لواحد منهما يد ولا استحقاق بخلاف نظيره فيما مر
فصل مسائل منثورة لو تعدي الوديع في الوديعة ثم بقيت في يده مدة لزمه اجرتها وان ربط
عبارة الاصل وان ترك عند صاحب الخان مثلا حمارا وقال له احفظه لكيلا يخرج فلاحظه
فخرج في بعض غفلاته لم يضمن لانه لم يقصر في الحفظ المعتاد وان احترق منزله فبادر باخراج
ماله منه قبل اخراج الوديعة منه فاحترقت لم يضمن كما لو قدم وديعة علي اخري نعم ان امكن اخراج
دفعة واحدة قال الاذرعي فالظاهر الضمان وقال ابن الرفعة في المطلب وهذا الظاهر
اذا كان ما قدمه من الودائع هو الذي يمكن الابتداء به اما اذا امكن الابتداء بغيره فيخرج
عما اذا قال انقذ احد الرجلين بخلاف ما قدمه من ماله علي الوديعة لانه مامور بان يبدأ
بنفسه وقضية تعليله انه لو كان ماله اسفل الودائع فنحاها واخرج ماله لم يضمن لكن
قال الاذرعي الظاهر انه يضمن اذا حصل التلف بسبب التنحية وان ادعي الوارث علم
الوديع بموت المالك وطلب منه الوديعة فله تحليفه علي نفي العلم بذلك فان نكل حلف الوارث
واخذها وان قال الوديع حبستها عندي لانظر هل اوصي بها مالكها ام لا فهو متعد ضامن وان
عرف الملتقط لشيء المالك له فلم يخبره به حتى تلف او عزل قيم لطفل او نحوه او لمسجد نفسه ولم
يخبر الحاكم بما تحت يده حتى تلف او اخر القيم بيع ورق فرصاد لطفل ونحوه حتى مضي وقته
ضمن لا ان ارتقب بتاخير بيعه نفاقا بالفتح اي رواجا فرخص فلا يضمن قال في الاصل وكذا
قيم المسجد في اشجاره وهذا شبيه بتعريض الثوب الذي يفسده الدود للريح وان
بعث رسولا لقضاء حاجة واعطاه خاتمه امارة لمن يقضي له الحاجة وقال له رده علي بعد قضاء
الحاجة فوضعه بعد قضائها في حرز لمثله ولم يرده لم يضمن اذ لا يجب عليه الا التخلية لا الرد
بمعني النقل وتحمل مونته ولو لم يستحفظ داخل الحمام الحامي لحفظ ثيابه لم يلزمه حفظ الثياب
فلو ضاعت لا ضمان عليه وقضية كلامه كاصله انه لا يضمن وان نام او قام من مكانه
ولا نائب له ثم وهو ظاهر اما اذا استحفظه وقبل منه فيلزمه الحفظ وان اودعه قبالة
بفتح القاف اي ورقة مكتوب بها الحق المقر به وتلفت بتقصيره كان قال لا تدفعها

الي زيد حتي لو عطي دينارا اندفعها قبل ان يعطيه ضمن قيمة الكاغد مكتوبا الاولي والاحصر
قيمتها مكتوبة واجرة الكتابة ان اريد بذلك بيان ماخذ قيمتها التي ضمنها الكتابة بالاجرة
فذاك وان اريد ظاهره من ايجاب قيمتها مكتوبة مع الاجرة فممنوع بل قال الاذرعي وغيره
لا وجه له فان القبالة متقومة فاذا تلفت لزم قيمتها ولا نظر لاجرة الكتابة ولو صح هذا
للزم انه لو اتلف علي غيره ثوبا مطرزا غرم قيمته واجرة التطريز وهذا لا يقوله احد
والغاصب انما يغرم القيمة فقط كما اجاب به الماوردي والغزالي والروياني وغيرهم فالصواب
لزومها فقط انتهي خاتمة قال ابن القاص وغيره كل مال تلف في يد امين من غير تعد لا ضمان
عليه الا فيما اذا استسلف السلطان لحاجة المساكين زكاة قبل حولها فتلفت في يده
فيضمنها لهم اي في بعض صورها المقرر في محلها قال الزركشي ويلتحق بها ما لو اشتري عينا
وحبسها البايع علي الثمن ثم اودعها عند المشتري فتلفت فانها من ضمانه ويتقرر عليه الثمن

كتاب قسم الفي والغنيمه

المشهور تغايرهما كما يعلم مما ياتي وقيل يقع اسم كل منهما علي الاخر
اذا افرد فان جمع بينهما افترقا كالفقير والمسكين وقيل اسم الفي يقع علي الغنيمة دون العكس
ومن هذين قولهم يسن وسم نعم الفي والاصل فيهما قوله تعالي ما افا الله علي رسوله وقوله
واعلموا انما غنمتم من شي الايتين وسمي الاول فيا لرجوعه من الكفار الي المسلمين يقال
فا اي رجع والثاني غنيمة لانه فضل وفايده محضه وفيه بابان الاول الفي وهو ما اخذ
من الكفار بلا قتال ولا ايجاف اي اسراع خيل او ركاب او نحوهما من جزية وعشور مشروطة
عليهم من تجارتهم اذا دخلوا دارنا وتركة مرتد وذمي لا وارث له او ما هربوا عنه لخوف
او غيره كضر اصابهم او صولحوا عليه بلا قتال ونحوها يخمس خمسة اخماس لاية ما افا الله
علي رسوله وتعبيره باخذ ما فيه اختصاص فهو اولي من تعبير اصله بالمال المأخوذ
وخرج بقوله اخذ من الكفار صيد دار الحرب وحشيشه ونحوهما فانها كمباح دارنا وبقوله
ولا ايجاف نحو السرقة مما فيه اسراع فانه غنيمة كما في فصل ويقسم خمسه اي الفي علي خمسة
اسهم فالقسمة من خمسة وعشرين سهم من الخمسة لرسول الله صلي الله عليه وسلم كان ينفق
منه علي مصالحه وما فضل منه يصرفه في السلاح وساير المصالح واضافته الي الله تعالي في الاية
للتبرك بالابتدا باسمه ومصرفه اي السهم المذكور بعده صلي الله عليه وسلم للمصالح العامة
كسد الثغور وعمارة الحصون والقناطر والمساجد وارزاق القضاة والايمة لان بها
تحفظ المسلمون ولقوله صلي الله عليه وسلم ما لي مما افا الله عليكم الا الخمس والخمس مردود عليكم
رواه البيهقي باسناد صحيح ولكن الصرف للمصالح بتقديم الاهم فالاهم منها وجوبا قال في
التنبيه واهمها سد الثغور السهم الثاني لذوي القربي للاية وهم بنو هاشم وبنو المطلب
دون بني عبد شمس وبني نوفل وان كان الاربعة اولاد عبد مناف لاقتصاره صلي الله عليه وسلم
في القسمة علي بني الاولين مع سوال بني الاخرين له رواه البخاري ولانهم لم يفارقوه في جاهلية
ولا اسلام حتي انه لما بعث بالرسالة نصروه وذبوا عنه بخلاف بني الاخيرين بل كانوا

يعني انه يضمن قيمتها

٣ بعرم

يوجدونه

365

يوجدونه والعبرة بالانتساب الي الابا كما صرح به الاصل اما من ينتسب منهم الي الامهات فلا شي له لانه
صلي الله عليه وسلم لم يعط الزبير وعثمان مع ان ام كل منهما هاشمية واستثني السبكي اولاد بناته صلي الله عليه وسلم
كامامة بنت ابي العاصي من بنته زينب وعبد الله ابن عثمان من بنته رقية فانهم من ذوي القربي بلا
شك قال ولم ارهم تعرضوا لذلك فينبغي الضبط بقرابة هاشم والمطلب لا ببنيهما واجاب عنه بعضهم
بان المذكورين توفيا صغيرين ولم يكن لهما عقب فلا فايدة لذكرهما انتهي علي ان ما ضبط به السبكي وان
دخل فيه ما اراده دخل فيه غير المراد لان قرابة هاشم والمطلب اعم من فروعهما علي الوجه المذكور
لا مواليهم فلا شي لهم ويفضل الذكوره فللذكر مثل ما للانثيين لانه عطية من الله يستحق بقرابة
الاب كالارث قال الاذرعي والظاهر ان الخنثي كالانثي ولا يوقف شي وقد يتوقف في عدم وقف
شي ويعمهم بالعطا وجوبا كالميراث وللاية ولا يختص به فقير وحاضر بوضع الفي ولكثير وقريب
لعموم الاية وقد اعطي النبي صلي الله عليه وسلم العباس وكان غنيا نعم يجعل ما في كل اقليم لساكنيه فان
عدمه بعض الاقاليم بان لم يحصل في بعضها شي اولم يستوعبهم السهم بان لم يف بمن فيه اذا وزع عليهم
نقل اليهم حاجتهم اذ لا تعظم فيه المشقة عبارة الاصل قدر الحاجة اي بقدر ما يحتاج اليه الامام في التسوية
بين المنقول اليهم وغيرهم والتعبير بحاجتهم يفوت هذا المعني بل يقتضي خلافه فان كان الحاصل
يسيرا لا يسد مسدا بالتوزيع قدم الاحوج فالاحوج ولا يستوعب للضرورة وتصير الحاجة مرجحة
وان لم تكن معتبرة في الاستحقاق السهم الثالث لليتامي للاية وهم كل صغير ذكرا او انثي او خنثي لا اب له
ولو كان له ام وجد اما كونه صغيرا فلخبر لا يتم بعد احتلام رواه ابو داود وحسنه النووي
لكن ضعفه المنذري وغيره واما كونه لا اب له فللوضع والعرف سوا كانوا من اولاد المرتزقة
ام لا قتل ابوهم في الجهاد ام لا ويشترط في اعطايهم فقرهم لاشعار لفظ اليتيم به ولان اغتناءهم
بمال ابيهم اذا منع استحقاقهم فاغتناؤهم بمالهم اولي بمنعهم ويعمهم بالعطا وجوبا للاية ولا تجب
التسوية بينهم كما ياتي في السهم الرابع والخامس للمساكين الشاملين للفقرا كما ياتي وابن السبيل للاية
وتقدم بيانهم ويشترط في ابن السبيل الفقر صرح به الغزالي وغيره قال الماوردي ويجوز للامام
ان يجمع للمساكين بين سهمهم من الزكاة وسهمهم من الخمس وحقهم من الكفارات فيصير لهم ثلاثة
اموال قالوا واذا اجتمع في واحد يتم ومسكنة اعطي باليتم دون المسكنة لان اليتم وصف لازم
والمسكنة زايلة وقضيته انه اذا كان الغازي من ذوي القربي لا ياخذ بالغزو بل بالقرابة فقط لكن
ذكر الرافعي في قسم الصدقات انه ياخذ بهما واقتضي كلامه انه لا خلاف فيه وهو ظاهر والفرق
بين الغزو والمسكنة ان الاخذ بالغزو لحاجتنا وبالمسكنة لحاجة صاحبها ويعمون بالعطا وجوبا
كما في ذوي القربي وللاية لكن يفاضل بين افرادهم بقدر الحاجة كاليتامي لان استحقاقهم
بالحاجة وهي تتفاوت بخلاف ذوي القربي فانهم يستحقون بالقرابة كما مر ولا يعطي كافر كما في الزكاة
قال في الكفاية الا من سهم المصالح عند المصلحة فرع يدخل الفقرا هنا في اسم المساكين كما مرت الاشارة
اليه فرع من فقد من الاصناف اعطي الباقون نصيبه كما في الزكاة الا سهم رسول الله صلي الله عليه وسلم
فانه للمصالح كما مر ويصدق مدعي المسكنة والفقر بلا بينة وان اتهم لا مدعي اليتم ولا مدعي

العرابة فلا يصدقان الا ببينة فصل واما الاربعة اخماس فهي للمرتزقة لعمل الاولين به ولانها كانت له صلي
الله عليه وسلم كما سياتي لحصول النصرة به والمقاتلون بعده هم المرصدون له كما قال وهم المرصدون
للجهاد بتعيين الامام وكانت للنبي صلي الله عليه وسلم في حياته مضمومة الي خمس الخمس فجملة ما كان له
من الفي احد وعشرون سهما سهم منها للمصالح كما مر والمراد انه كان يجوز له ان ياخذ ذلك لكنه
لم ياخذه وانما كان ياخذ خمس الخمس كما مر وكما سياتي في الخصائص وخرج بالمرتزقة المتطوعة
الذين يغزون فانما يعطون من الزكاة لا من الفي عكس المرتزقة فيضع الامام ندبا لاسمائهم
وارزاقهم ديوانا بكسر الدال علي المشهور اي الدفتر واول من وضعه عمر ابن الخطاب رضي الله
عنه وينصب لكل قوم من قبيلة او عدد يراه الامام عريف اي يستحب للامام نصبه ليعرض عليه
احوالهم ويجمعهم عند الحاجة كل ذلك للتسهيل وزاد الامام علي ذلك فقال وينصب الامام صاحب
جيش وهو ينصب النقبا وكل نقيب ينصب العرفا الذين تحت رايته وكل عريف يدعو من تحت رايته
ويعطي كلا منهم وان كان غنيا قدر حاجته وحاجة من يمونه وجوبا من اولاد صغار وكبار وزوجات
وعبيد خدمة لمعتاد بها ان لم يكتف بواحد او عبيد لحاجة الغزو او الجهاد لا غيرها اي لا عبيد
زينة وتجارة وعلم من كلامه انه لو نكح جديدة زيد في العطا وبه صرح الاصل اما اذا اكتفي بعبد
واحد للخدمة فلا يعطي لاكثر منه بخلاف الاولاد يعطي لحاجتهم وان كثروا اذ لا اختيار له في لزوم
نفقتهم وبخلاف الزوجات لانحصارهن في اربع بخلاف العبيد وقوله من نفقة وكسوة اي وساير
المون متعلق بقدر الحاجة ويراعي حاله في مروته وضدها والزمان والمكان وعادة البلد في المطعوم
وما يعرض من غلاء ورخص فيكفيه المونات ليتفرغ للجهاد والفارس من المرتزقة يعطي فرسا ان احتاج
اليه ويعطي مونته لا دواب زينة اي لا يعطيها ولا مونتها والاصل لم يصرح الا بالثاني حيث قال
ولا يعطي اي مونة للدواب التي يتخذها زينة ونحوها ولا يزاد احد منهم لنسب عريق وسبق
في الاسلام والهجرة وساير الخصال المرضية وان اتسع المال بل يستوون كالارث والغنيمة
لانهم يعطون بسبب ترصدهم للجهاد وكلهم مترصدون له وان زاد ما للمرتزقة عن حاجتهم قسم
الزايد عليهم علي قدر مونتهم لانه لهم وان صرف منه الي الكراع اي الخيل او الحصون او السلاح المملوك
عدة لهم جاز لانه معونة لهم وقضية كلامه كغيره منع صرف جميع الزايد لذلك وان صرفه
لا يختص برجالهم حتي لا يصرف منه للذراري اي الذين لا رجل لهم قال في الاصل ولا خلاف
في جواز صرفه الي المرتزقة عن كفاية السنة القابلة فرع للامام صرف مال الفي في غير مصرفه
ويعطي مستحقيه الا من نفس ما حصل في يده من الماشية والثمرة وغيرهما قاله الصيمري فصل
يستحب للامام ان يقدم في الاعطا وفي اثبات الاسم في الديوان قريشا علي غيرهم لخبر قدموا
قريشا ولشرفهم بالنبي صلي الله عليه وسلم وهم ولد النضر ابن كنانة احد اجداده صلي الله عليه وسلم
يقدم الاقرب منهم فالاقرب الي رسول الله صلي الله عليه وسلم لفضيلة القرب اليه وهو محمد ابن عبد
الله ابن عبد المطلب ابن هاشم ابن عبد مناف ابن قصي ابن كلاب ابن مرة ابن كعب ابن لوي
ابن غالب ابن فهر ابن مالك ابن النضر ابن كنانة فيقدم منهم بنو هاشم جده الثاني

وبنو

وبنو المطلب شقيق هاشم علي ساير قريش لانه صلي الله عليه وسلم من بني هاشم وقد سوي بينهم وبين
بني المطلب بقوله انما بنو هاشم وبنو المطلب شي واحد وشبك بين اصابعه رواه البخاري ويقدم
منهم من يدلي بابوين الي المقدم كبني عبد شمس اخي هاشم لابويه علي بني اخيه نوفل لابيه ويقدم
بعد من ذكر بنو عبد العزي علي بني اخيه عبد الدار ابني قصي لمكان خديجة رضي الله عنها منه صلي
الله عليه وسلم فانهم اصهاره صلي الله عليه وسلم وهي بنت خويلد بن اسد ابن عبد العزي ويقدم بنو
زهرة بن كلاب علي بني تيم لانهم اخواله صلي الله عليه وسلم ذكره الاصل ويقدم بنو تيم علي بني اخيه
مخزوم لمكان عايشة وابيها ابي بكر رضي الله عنهما وعنه منه صلي الله عليه وسلم ثم يقدم بني مخزوم ثم
بني عدي لمكان عمر رضي الله عنه ثم بني جمح وبني سهم التسوية بين هذين من زيادته وعليها جري
جماعة لكن كلام الاصل لا يقتضيها بل قد يقتضي عند التامل تقديم بني جمح علي بني سهم ثم بني عامر ثم
بني الحارث ثم تقدم بعد قريش الانصار لاثارهم الحميدة في الاسلام وينبغي تقديم الاوس منهم
لان منهم اخوال النبي صلي الله عليه وسلم والانصار كلهم من الاوس والخزرج وهما ابنا حارثة ابن ثعلبة
ابن عمرو ابن عامر قاله الزركشي ثم ساير العرب ومنهم المهاجرون الذين لا قرابة لهم وقضية كلامه
كغيره التسوية بين ساير العرب وصرح الماوردي بخلافه فقال بعد الانصار مضر ثم ربيعة
ثم ولد عدنان ثم ولد قحطان فيرتبهم علي السابقة كقريش فان استويا اي اثنان في القرب اليه صلي
الله عليه وسلم فبالسبق الي الاسلام يقدم ثم ان استويا فيه قدم بالدين ثم ان استويا فيه قدم
بالسن ثم ان استويا فيه قدم بالهجرة كما افاده كلام الاصل عند التامل الصادق ثم بالشجاعة
ثم راي اي ثم ان استويا فيها قدم براي ولي الامر فيتخير بين ان يقرع وان يقدم برايه واجتهاده
ثم يقدم بعد العرب العجم والتقديم فيهم انه لم يجتمعوا علي نسب بالاجناس كالترك والهند وبالبلدان
فان كانت لهم سابقة الاسلام ترتبوا عليها والا فبالقرب الي ولي الامر ثم بالسبق الي طاعته فان
اجتمعوا علي نسب اعتبر فيهم قربه وبعده كالعرب وينبغي اعتبار السن ثم الهجرة ثم الشجاعة ثم راي ولي
الامر كما في العرب ولا يثبت في الديوان صبي ولا امراة ولا مجنون ولا عبد ولا عاجز عن الغزو
كاعمي وزمن ولا كافر ولا اقطع لعدم كفايتهم وانما هم تبع للمقاتل اذا كانوا في عياله يعطي لهم كما مر
وانما يثبت في الديوان اسما الرجال المكلفين الاحرار المسلمين القادرين علي القتال العارفين به
ويثبت فيه الاعرج ان كان فارسا لا راجلا والاصم والاخرس لقدرتهم علي القتال ويميز المجهول بالوصف
له فيذكر نسبه وسنه ولونه ويحلي وجهه بحيث يتميز عن غيره ولا يسقط اسمه اي المقاتل من
الديوان اذا جن او زمن او مرض وان طال ذلك ان رجي زواله لئلا يرغب الناس عن الجهاد
ويشتغلوا بالكسب فانهم لا يامنون من هذه العوارض فان لم يرج زواله محي اسمه واعطي بقدر حاجته
وحاجة عياله الراهنة كما يعطي زوجات الميت واولاده بل اولي فرع اذا مات احدهم اي المرتزقة
استمر رزقه لزوجته يعني استمر رزق زوجته او زوجاته واولاده الذين تلزمه كفايتهم وان
كان فيهم من لا يرجي ان يكون من اهل الفي اذا بلغ ترغيبا للمجاهدين الي ان تتزوج هي وبناته
قال في البيان او يستغنين بكسب قال الزركشي او بارث او هبة او وصية والي ان يبلغ الذكور

مكتسبين او راغبين في الجهاد فيثبت اسمهم في الديوان وعبر المنهاج بقوله ويعطى الاولاد حتى يستقلوا
وهي اعم من عبارة المصنف كالاصل والمحرر ولعل ذكر البلوغ جرى على الغالب فان بلغوا عاجزين
لعمى او زمانة او نحوهما استمر رزقهم قال الزركشي والظاهر ان ام الولد كالزوجة قال الاذرعي
وكالاولاد الاصول وساير الفروع كما دل عليه كلام جماعة كالامام قال ولينظر فيما لو كان
من تلزمه كفايته كافرا هل يعطى لجهته الاقرب المنع فصل وليكن وقت العطا معلوما لا يختلف
مسانهة او مشاهرة او نحوهما من اول السنة او اخرها او وسطها او اول كل شهر او غير ذلك بحسب
ما يراه الامام والغالب ان الاعطا يكون في كل سنة مرة لئلا يشغلهم الاعطا كل اسبوع او كل شهر
عن الجهاد ولان الجزية وهي معظم الفي لا تؤخذ في السنة الا مرة ومن مات منهم بعد جمع المال وتمام
الحول فنصيبه لوارثه لانه حق لازم له فينتقل لوارثه كالدين ولا يسقط ذلك بالاعراض عنه
كالارث او مات قبل تمام الحول وبعد الجمع للمال فقسطه لوارثه كالاجرة في الاجارة او عكسه
اي مات بعد تمام الحول وقبل جمع المال فلا شي لوارثه اذ الحق انما يثبت بجمع المال وعلم من كلامه
بالاولى ما صرح به الاصل انه لا شي اذا مات قبل تمام الحول وقبل الجمع وذكر الحول مثال فمثله الشهر
ونحوه نبه عليه الاصل فصل واما عقار الفي كالدور والاراضي فالامام يوقفه الوضيح لعقفه وذلك
ليبقى الرقبة موبدة وينتفع بغلتها المستحق كل عام بخلاف المنقول فانه يعرض للهلاك وبخلاف الغنيمة فانها
بعيدة عن نظر الامام واجتهاده ولتاكد حق الغانمين وتقسم غلته كالفي المنقول فيكون خمسها للمصالح
والاصناف الاربعة واربعة اخماسها للمرتزقة وان راى قسمته او بيعه وقسمة ثمنه جاز لكن لا يقسم
سهم المصالح بل يوقف ويصرف غلته في المصالح او يباع ويصرف ثمنه اليها فصل مسايل منثورة من
سال اثبات اسمه في الديوان وهو اهل للقتال اجيب اليه ان اتسع المال والا فلا ولا يحبس الفي
لتوقع نازلة بل يقسم الجميع في الوقت المعين وعلى المسلمين اي اغنيائهم امر النوازل اي القيام بامرها ان نزلت
ويرزق من مال الفي حكام الغزو وولاة الصلاة الذين يقيمون لاهل الجمعات والجماعات
ويعلمون احداثهم الفراسة بفتح الفا لغة في الفروسية والفروسية والرماية ثم عطف
الاصل على ولاة الصلاة ولاة الاحداث ثم قال وولاة الاحداث قيل هم الذين يعلمون احداث الفي
الفروسية والرمي وقيل هم الذين ينصبون في الاطراف لتولية القضاة وسعاة الصدقات
وعزلهم وتجهيز الجيوش الى الثغور وحفظ البلاد من الفساد ونحوها من الاحداث فترجيح المصنف
الاول من زيادته ويرزق منه العرفا اي عرفا اهل الفي قال في الاصل وكل من قام بامر الفي
من وال وكاتب وجندي لا يستغني اهل الفي عنهم هذا ان عدم المتطوعون بهذه الاعمال والا فلا
يرزق عليها غيرهم ويشترط في عامل الفي الاسلام والحرية والاجتهاد فيما يتعلق بالفي ومعرفة
الحساب والمساحة بكسر الميم لان ذلك ولاية ويجوز هاشمي اي كونه هاشميا ولا يشترط الاجتهاد
لمن ولي جباية اموال الفي بعد تقديرها ويجوز ارسال العبد لجباية مال خاص من الفي
لا استنابة فيه لانه كالرسول المامور فان كان فيه استنابة بان لم يستغن فيه عنها لم يجز
ارساله لما فيه من الولاية لا ارسال الذمي لذلك ولقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين

سبيلا

سبيلا الا في الجباية من اهل الذمة كالجزية وعشر تجاراتهم فيجوز ارساله قال الله تعالى والذين
كفروا بعضهم اولياء بعض وفساد وكالة العامل لفساد الوكالة فيصح قبضه المال حتى يبرا الدافع
اليه لبقاء الاذن ان لم ينه عنه اي عن قبضه والا فلا يصح وان لم يعلم النهي وليس للامام اسقاط
احد من الديوان بلا سبب يقتضيه فان كان ثم سبب فله ذلك ولا لاحد احتيج اليه اخراج
نفسه منه بلا عذر له بخلاف ما اذا كان له عذر او لم يحتج اليه وان امتنعوا من قتال الكفار لم
سقطت ارزاقهم بخلاف ما اذا امتنعوا من قتال من يضعفون عنه ومن جرد منهم لسفر
او تلف سلاحه في الحرب اعطي عوض السلاح واعطي مونة السفر ان لم يدخل ذلك في تقدير عطايه
والا فلا ومن عجز بيت المال عن اعطايه بقي دينا عليه ولا يغرمه ولي الامر فان لم يجر عنه
طالب به كالدين الباب الثاني في الغنيمة وهي ما اخذناه من الكفار الحربيين بقتال او ايجاف
خيل او ركاب او نحوهما ولو بعد فرارهم اي انهزامهم في القتال ولو قبل شهرهم السلاح حين
التقى الصفان ومن الغنيمة ما اخذ من دارهم اختلاسا او سرقة او لقطة كما ذكره في كتاب السير وشمل
تعبيره بما اخذناه ما فيه اختصاص فهو اولى من تعبير اصله بالمال وسياتي في السير ما يفعل
في الكلاب ولم تحل الغنيمة الا لنا وقد كانت في اول الاسلام لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة يصنع
فيها ما شا وعليه يحمل اعطاوه صلى الله عليه وسلم من لم يشهد بدرا ثم نسخ بعد ذلك فخمست كالفي لاية واعلموا انما غنمتم من
شي فان لله خمسه وخمسها كخمس الفي فيخمس خمسة اسهم للاية واربعة اخماسها للغانمين
اخذا من الاية حيث اقتصر فيها بعد الاضافة اليهم على اخراج الخمس وعملا بفعله صلى الله عليه وسلم
في ارض خيبر وروى البيهقي باسناد صحيح ان رجلا سال النبي صلى الله عليه وسلم عن الغنيمة فقال
لله خمسها واربعة اخماسها للجيش فما احد اولى به من احد وفيه اربعة اطراف الاول النفل بفتح الفا
اشهر من اسكانها وهو ان يشترط الامير زيادة على سهم الغنيمة لمن يستعين به في امر مهم
كطليعة ودليل اي لمن يقوم بما فيه نكاية زايدة في العدو او توقع ظفر او دفع شر كتقدم على طليعة
وتهجم على قلعة ودلالة عليها وحفظ مكمن وتجسس حال بشرط الحاجة اليه لكثرة العدو وقلة المسلمين
مع اقتضا الراي بعث السرايا وحفظ المكامن ولذلك نفل رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض الغزوات
دون بعض اما لشخص واحد او اكثر معين او غيره كمن اي كقوله من فعل كذا فله كذا فان بذله من
مال المصالح الحاصل عنده في بيت المال فليكن معلوما او بذله يعني شرطه مما سيغنم في هذا
القتال او غيره قدر بجزء كالثلث والربع وتحتمل فيه الجهالة للحاجة وليس لقدره ضبط بل يجتهد
فيه فيقدره بقدر العمل وخطره وقد صح في الترمذي وغيره انه صلى الله عليه وسلم كان ينفل
في البداة الربع وفي الرجعة الثلث والبداة السرية التي يبعثها الامام قبل دخوله دار الحرب
مقدمة له والرجعة التي يامرها بالرجوع بعد توجه الجيش لدارنا ونقص في البداة لانهم
مستريحون اذ لم يطل بهم السفر ولان الكفار في غفلة ولان الامام من ورايهم يستظهرون
به والرجعة بخلافها في كل ذلك وهو اي النفل من خمس الخمس كما رواه الشافعي عن سعيد ابن
المسيب واذا قال الامير من اخذ شيا فهو له لم يصح شرطه كشرط بعض الغنيمة لغير الغانمين

وإنما تنفل عنده صلى الله عليه وسلم من ذلك يوم بدر فأجاب عنه الرافعي بأنه مما تكلموا في ثبوته
وبتقدير ثبوته فغنائم بدر كانت له خاصة يصنع بها حيث شاء وما ذكره المصنف هو أحد قسمي
النفل والآخر أن ينفل من صدر منه في الحرب أثر محمود كمبارزة وحسن إقدام زيادة على
سهمه بحسب ما يليق بالحال وبه صرح الأصل وتركه المصنف لما يأتي في الرضخ **الطرف الثاني**
الرضخ وهو لغة العطاء القليل وشرعا دون سهم الغنيمة كما يعلم مما يأتي **وإذا حضر صبي وعبد**
وامرأة وخنثى وزمن قال الماوردي والجرجاني ومجنون وإن حضروا بغير إذن مالك أمرهم
وجب الرضخ لا السهم **لهم** للاتباع رواه في الصبي والمرأة البيهقي مرسلا وفي العبد الترمذي
وصححه ولأنهم ليسوا من أهل فرض الجهاد لكنهم كثروا السواد فلا يحرمون لكن القياس كما
قال الإمام اعتبار نفعهم فلا يرضخ لمن لا نفع فيه كطفل قال الزركشي وهو المتجه ويدل له نص
في البويطي **وكذا ذمي وذمية حضرا بإذن الإمام** يرضخ لهما **إن لم يستأجرا** سواء قاتلا أم لا
رواه في مؤتمر من اليهود أبو داود بلفظ أسهم وحمل على الرضخ وقيس بهم من في معناهم فإن استؤجرا
فليس لهما إلا الأجرة لأن طمعهما فيها دفعه عن الغنيمة **فإن حضرا بغير إذن الإمام عزرا** إن رأى
الإمام تعزيرهما ولا يرضخ لهما وإن أذن لهما غيره لأنهما متهمان بموالاة أهل الحرب دينهما ويعتبر في
استحقاق المسلم الرضخ أن لا يكون له سلب ذكره في الكفاية وفي استحقاق الذمي له أن لا يكون خروجه
بإكراه الإمام فإن أكرهه استحق أجرة مثله فقط قاله الماوردي قال الأذرعي والظاهر أن المعاهد
والمؤمن والحربي إذا حضروا بإذن الإمام حيث يجوز له الاستعانة بهم كالذمي وأما المبعض
فالظاهر أنه كالعبد ويحتمل أن يقال إن كانت مهايأة وحضر في نوبته أسهم له والأرجح انتهى والأوجه
الثاني لأن الغنيمة من باب الاكتساب **فرع يفاضل** الإمام **في الرضخ** بين أهله **بقدر النفع** منهم فيرجح
المقاتل ومن قتاله أكثر على غيره والفارس على الراجل والمرأة التي تداوي الجرحى وتسقي العطاش
على التي تحفظ الرحال بخلاف سهم الغنيمة فإنه يستوي فيه المقاتل وغيره لأنه منصوص عليه والرضخ
بالاجتهاد فجاز أن يختلف كدية الحر لما كانت منصوصا عليها لم تختلف وقيمة العبد مجتهد فيها
فاختلفت ويجتهد الإمام في قدر الرضخ إذ لم يرد فيه تحديد فيرجع فيه إلى رأيه **ولكن لا يبلغ**
به سهم راجل ولو كان الرضخ **لفارس** لأنه تبع للسهام فنقص عن قدرها كالحكومة مع الأرش
المقدر وقضية قول الأصل وإن كان فارسا فوجهان بناء على أنه هل يجوز أن يبلغ تعزير
الحر حد العبيد أنه يبلغ به سهم راجل لكن عقبه بقوله وبالمنع قطع الماوردي وقال
الأذرعي ظاهر كلام الجمهور المنع وهو الأصح فالترجيح بالتصريح من زيادة المصنف
ويعطون من أربعة الأخماس للغنيمة **ولو كان الرضخ لذمي** لأنه سهم من الغنيمة مستحق بحضور
الوقعة إلا أنه ناقص **فرع ومن زاد قتاله من المجاهدين** مع سهمه **زيادة من سهم المصالح**
عبارة الأصل رضخ له مع السهم كذا ذكره المسعودي والبغوي ومنهم من ينازع كلامه فيه
وقيل يزاد من سهم المصالح ما يليق بالحال قال الأذرعي والظاهر أن المعبر عنه هنا بقيل
هو ما ذكره قبل من أن من صدر منه أثر محمود زيد على سهمه من سهم المصالح ما يليق بالحال

على قتال غيره رضخ له

قال وما حكاه عن المسعودي والبغوي غريب وظاهر كلام الجمهور يخالفه وعبارة البيان لا يجوز
للإمام أن يفضل فارسا على فارس ولا راجلا على راجل ولا من قاتل على من لم يقاتل خلافا لأبي حنيفة
وإذا راجعت كتب الأصحاب علمت شذوذ ذلك ثم قال فالوجه عدم الرضخ من الأخماس
الأربعة لذلك ولأن زيادة القتال لا تكاد تنضبط وكل أحد يدعي أن قتاله أزيد من قتال
غيره ولأن ذلك قد يجر فتنة انتهى وذكر نحوه الزركشي وقال في الكفاية إن المشهور المنع
والمصنف لما رأى ذلك رجح الوجه الثاني وحذف الموضع الأول كما مر التنبيه عليه لكنه
تسمح في عد ذلك رضخا فلو حذف الموضع الثاني وذكر الأول ثم لسلم من ذلك ثم ما ذكره
الأذرعي من غرابة ما ذكر في كلام الأصل يأباه ما له فتأمل **فرع وإذا انفرد أهل الرضخ بغنيمة**
لانفرادهم بغزوة **خمست وقسم عليهم الباقي** بعد إخراج الخمس كما يقسم الرضخ **بقدر حاجتهم**
الأنسب نفعهم وعبارة الأصل على ما يقتضيه الرأي من تسوية وتفضيل **ويتبعهم صغار**
السبي في الإسلام فلو سبي مراهقون أو مجانين صغار احكم بإسلامهم تبعا لهم **فإن حضرهم في**
الغزوة كامل **فالغنيمة له ويرضخ لهم ومن كمل منهم في الحرب أسهم له لا لمن كمل بعدها** فلا يسهم له
نعم إن بان بعدها ذكورة المشكل أسهم له نقله ابن الرفعة عن البندنيجي **ولا يخمس ما أخذه**
الذميون من أهل الحرب لأن الخمس حق يجب على المسلمين كالزكاة **الطرف الثالث السلب**
بفتح اللام **ومن ركب غررا من المسلمين ولو ناقصا** كعبد وصبي **وتاجر إلا مخذلا** لهم عن القتال
ولا ذميا في قتل كافر مقبل على القتال أو في إزالة امتناعه بأن يثخنه أو يعميه أو يقطع أطرافه
والحرب قائمة استحق سلبه وكذا ليستحقه **إذا قطع طرفيه** من يديه أو رجليه أو يده
ورجله دون طرف واحد ولو مع إعماء عين واحدة **أو أسره** سواء أشرطه له الإمام أم لا وسواء
أكان قتال الكافر معه أم مع غيره لقوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه رواه الشيخان
ولأنه صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل رواه أبو داود وغيره وهو ثابت في مسلم في خبر طويل
ولأن ذلك مسلوب من يد الكافر وطمع القاتل ومن في معناه يمتد إليه غالبا ولأن الأسر أصعب
من القتل وأبلغ في القهر أما المخذل ولو من تكثير الأراجيف وتكسير قلوب الناس وتثبيطهم فلا
شيء له لا سهما ولا رضخا ولا سلبا ولا نفلا لأن ضرره أكثر من ضرر المنهزم بل يمنع من الخروج للقتال
والحضور فيه ويخرج من العسكر إن حضر إلا أن يحصل بإخراجه وهن فيترك وسيأتي بعض ذلك
في كلامه وأما الذمي بل الكافر مطلقا كما فهم من كلامه بالأولى فلا سلب له وإن قاتل بإذن
الإمام وفارق الصبي والمرأة والعبد بأنهم أشبه بالغانمين بدليل أنهم يستحقون بالحضور
والكافر لا يأخذ إلا على سبيل الأجرة وخرج بالمقبل على القتال غيره كصبي وامرأة لم يقاتلا ومنه
ما ذكره في قوله **فإن قتله نائما** أي أو غافلا عن القتال بغير ذلك كأن يشتغل بالأكل **أو أسيرا**
أو مثخنا أو بعد الهزيمة للجيش **أو رماه في صف** بأن رماه من صفنا إلى صفهم **أو من حصن أو**
من وراء صفهم **لم يستحق** السلب لانتفاء ركوب الغرر المذكور ولأنه صلى الله عليه وسلم
لم يعط ابن مسعود سلب أبي جهل لأنه كان قد أثخنه فتيان من الأنصار رواه الشيخان

ويستحقه بقتله مقبلا على القتال وكذا مدبرا عنه والحرب قائمة اذ لا نومن كرته قال
القاضي ولو اغرى به كلبا عقورا فقتله استحق سلبه لانه خاطر بروحه حيث صبر في مقابلته
حتى عقره الكلب قال الزركشي وقياسه ان الحكم كذلك لو اغرى به مجنونا او عبدا اعجميا وان
امسكه بحيث منعه الهرب ولم يضبطه فقتله اخر او اشترك اثنان في قتله او اثخانه اشتركا
في سلبه لاندفاع شره بهما ويخالف ما قاله القصاص فانه منوط بالقتل نعم ان كان احدهما لا يستحق
السلب كمخذل رد نصيبه الى الغنيمة ذكره الدارمي وان ضبطه فهو اسيره وقتل الاسير
لا يستحق به السلب كما مر والجارح ان اثخن جريحه فالسلب له والا بان لم يثخنه وذففه اخر فللمذفف
لانه الذي ركب الغرر في دفع شره وللامام قتل الاسير الكامل واسترقاقه والمن عليه والفدا
كما سياتي في السير ولا حق لاحد بخصوصه حتى الاسير الذي عبر به الاصل وغيره في رقبة
اسير ولا فدائه فلو ارقه الامام او فداه فالرقبة والفدا للمسلمين لا حق فيهما لاسره لان اسم
السلب لا يقع عليهما فصل السلب ما عليه اي القتيل او من في معناه من ثياب كران وخف
وسلاح ومركوب يقاتل عليه او ماسكا عنانه وهو يقاتل راجلا
والته كسرج ولجام ومقود بخلاف المهر التابع له لانه منفصل عنه ذكره ابن القطان في فروعه
فان لم يكن السلاح معه بل كان مع غلامه فيجوز ان يكون كالجنيبة معه ويحتمل خلافه قال الامام
ومركوب والته معطوفان على ما عليه وماسكا على يقاتل عليه بجعله حالا ولو جعله صفة ورفع
ماسكا كان اولى وكذا لباس زينة لانه متصل به وتحت يده كمنطقة وسوار وكذا جنيبة
تكون امامه او خلفه او بجنبه لانها انما تقاد معه ليركبها عند الحاجة بخلاف التي يحمل عليها اثقاله
ويؤخذ لك علم ان في تقييد الاصل الجنيبة بكونها تقاد بين يديه قصورا او ايهاما وهميان وما فيه
من النفقة لانهما مسلوبان ماخوذان من يده وان كثرت جنائبه تخير واحدة منها لان كلا
جنيبة قتيله لا حقيبة مشدودة على الفرس فلا ياخذها ولا ما فيها من الدراهم والامتعة
كسائر امتعته المخلفة في خيمته ولانها ليست من لباسه ولا حلية فرسه واختار السبكي انه
ياخذها بما فيها لانه انما حملها على فرسه لتوقع الاحتياج اليها والحقيبة بفتح المهملة وكسر القاف
وما يجمع فيه المتاع ويجعل على حقو البعير الطرف الرابع القسمة للغنيمة فيعطي القاتل السلب
اولا تفريعا على المشهور من انه لا يخمس ثم تخرج منها المؤن اللازمة كاجرة جمال وحارس
ونحوه ثم يقسم الباقي راسها خمسة متساوية ثم يوخذ خمس رقاع فيكتب على واحدة منها لله
او للمصالح وعلى الاربع للغانمين وتدرج في بنادق متساوية وتخلط وتخرج لاهل الخمس
سهم بالقرعة يجعل بينهم على خمسة ويقسم الاربعة بين الغانمين اولا اي قبل قسمة الخمس لانهم
حاضرون ومحصورون سواء في ذلك المنقول والعقار لعموم الاية وتكون القسمة
في دار الحرب استحبابا كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم وتاخيرها بلا عذر الى العود الى دار
الاسلام مكروه ويعطي الامام من الغنيمة غائبا حضر للقتال قبل انقضائه ثم غاب وان
لم يقاتل ان كان ممن يسهم له لان الغنيمة لمن شهد الوقعة لا ان حضر بعده ولو قبل حيازة

المال او خيف رجوع الكفار فلا يعطيه شيئا لعدم شهود الوقعة وخرج بما تقرر ما
جاء قبل حضوره فلا شي له فان حاصروا حصنا واشرفوا على فتحه فلحقهم مدد قبل
دخولهم اياه او بعده ما لم يدخلوه امنين بان لم يدخلوه او دخلوه خائفين بخلاف ما لو لحقهم مدد بعد
دخولهم له امنين لا قبل دخولهم له كذلك وان اقتضى كلامه خلافه ولا حق لمنهزم
عن القتال عاد بعد انقضاء الحرب فان عاد وادرك الحرب فلا شي له فيما حزناه قبله اي قبل عوده
بخلاف ما حزناه بعده بخلاف متحيز الى فية قريبة فانه يعطى لبقائه في الحرب بخلاف المتحيز
الى بعيدة وان ادعى التحيز الى فية قريبة او التحرف للقتال صدقناه بيمينه ان ادرك الحرب
فان حلف استحق من الجميع وان نكل لم يستحق الا من المحوز بعد عوده بخلاف ما اذا لم يدرك الحرب
لا يصدق في ذلك لان الظاهر خلافه ولا حق لرجل او فرس مات قبل القتال وان دخل دار
الحرب لا ان مات بعده ولو قبل حيازة المال فانهما يستحقان بناء على الاصح من ان الغنيمة تملك
بانقضاء القتال ولو قبل حيازة المال وان مات في اثناء القتال بطل حق الرجل بموته لا حق
الفرس بموته لان الفارس متبوع فاذا مات فات الاصل والفرس تابع فاذا مات جاز
ان يبقى سهمه للمتبوع نعم ان مات الفارس بعد حيازة المال فالقياس انه يستحق نصيبه منه
قاله الاذرعي وان جرح او مرض في اثناء القتال استحق نصيبه ولو ازمنه الجرح او المرض لان
في ابطال حقه ما يمنعه عن الجهاد ولانه ينتفع برايه ودعائه ولانه يحتاج الى العلاج بخلاف
الميت في ذلك والمخذل للجيش عن القتال يمنع الحضور في الصف ولا يرضخ له وان حضر
باذن الامام كما مر مع زيادة ولا يمنع الفاسق الحضور في الصف وان لم يومن تخذيله فصل
وان بعث الامام سرايا الى دار الحرب فلكل سرية غنمها ولا يشتركون في الغنم الا ان تعاونوا
او اتحد اميرهم والجهة فان بعثهم الامام او الامير من دار الحرب بان كان فيها فكلهم اي جيش
الامام او الامير والسرية جيش واحد فيشتركون فيما غنمه كل منهم ولو اختلفت الجهات المبعوث
اليها اولم يكن الجيش مترصدين لنصرة السرايا بان يكونوا بعيدين عنه لاستظهار كل فرقة
بالاخرى وقد روي ان جيش المسلمين تفرقوا فغنم بعضهم باوطاس واكثرهم بحنين فشركهم ولو بعث
جاسوسا فغنموا اي الجيش قبل رجوعه لم يسقط حقه من الغنم لانه فارقهم لمصلحتهم وخاطر بما
هو اعظم من شهود الوقعة ولا يشاركهم اي السرايا المبعوثين الى دار الحرب الامام وجيشه
ان كانوا في دار الاسلام وان قصد لحوقهم او قربت منه دار الحرب لان السرايا كانت تخرج من
المدينة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وتغنم فلا يشاركهم المقيمون بها ولان احدهما
لا يستظهر بالاخرى ولانه لا جامع ثم من امام او امير بخلاف ما اذا كان جميعهم بدار الحرب
فصل تجار العسكر ونحوهم ممن خرج لمعاملة كالخياطين والبزازين والبقالين يسهم لهم ان قاتلوا
لانهم شهدوا الوقعة وتبين بقتالهم انهم لم يقصدوا بخروجهم محض غير الجهاد والظاهر انا
لو علمنا انهم قصدوا بخروجهم محض غير الجهاد اسهمنا لهم وان اقتضى التعليل المذكور خلافه
والا اي وان لم يقاتلوا رضخ لهم والاجرا لغير الجهاد كسياسة الدواب وحفظ الامتعة يسهم لهم ان

وفي نسخة اذا حضروا الصف وقاتلوا كما ذكره المنهاج كاصله لذلك ومحله في احرار وردت الاجارة
على عينهم فان وردت على ذمتهم اعطوا وان لم يقاتلوا سوا تعلقت بمدة معينة ام لا لانه يمكنهم
ان يكتروا من يعمل عنهم ويحضروا اما الاجرا للجهاد فان كانوا ذميين فلهم الاجرة دون السهم والرضخ
اذ لم يحضروا مجاهدين لاعراضهم عنه بالاجارة او مسلمين فلا اجرة لهم لبطلان اجارتهم له لانهم
بحضور الصف يتعين عليهم وهل يستحقون السهم فيه وجهان في الاصل احدهما نعم لشهودهم الوقعة
والثاني لا وبه قطع البغوي سوا اقاتلوا ام لا لاعراضهم عنه بالاجارة ولم يحضروا مجاهدين
وكلام الرافعي يقتضي ترجيحه وان افلت اسير من يد الكفار او اسلم كافر اسهم له ان حضر الصف
وان لم يقاتل لشهوده الوقعة ولقصد من اسلم اعلا كلمة الله تعالى بالاسلام فيتضح حرمانه
وانما يسهم لكل منهما مما حضر بعد حضوره فان كان هذا الاسير من جيش اخر اسهم له ان قاتل
لانه قد بان بقتاله قصده للجهاد وان خلاصه لم يتمحض غرضا له وصار كما لو احاط الكفار
باهل قرية لا يسهم للمقيمين بها حتى يقاتلوا ليمتاز المجاهد عن المغتنم والا فقولان احدهما
وصححه في الشرح الصغير يسهم له بشهوده الوقعة وثانيهما لا لعدم قصده الجهاد فصل
يعطى الراجل سهما والفارس ثلاثة سهما له وسهمين لفرسه للاتباع فيهما رواه الشيخان
ولو قاتلوا او حضر وقد احضر الفارس فرسه فانه يعطى الاسهم الثلاثة لانه قد يحتاج
الى الركوب نص عليه وحمله ابن كج على ما اذا كان بالقرب من الساحل واحتمل ان يخرج
ويركب والا فلا معنى لاعطائه ذكر ذلك الاصل وبعض عنه وعن المقيد قوله بعد ومن حضر
بفرس الى اخره قال الرافعي ولك ان تقول قضية التوجيه المذكور انه يسهم لفرسين
والاكثر لانه قد يحتاج الى ركوب الثاني والثالث وقد التزم موثقا اهـ وليس مرادا كما يعلم
مما ياتي والخيل العربية والبراذين وغيرهما في ذلك سوا لصلاحية الجميع للكر والفر ولا
يضر تفاوتها كالرجال وفي الصحيحين خير الخيل معقود في نواصيها الخير الى يوم القيامة
الاجر والمغنم فاطلق لفظ الخيل وهو شامل للعتيق وهو عربي الابوين وللبرذون وهو
عجميهما وللهجين وهو العربي ابوه فقط وللمقرف وهو العربي امه فقط نعم يعتبر كون كل
منها جذعا او ثنيا كما سياتي في المسابقة وراكب البعير والفيل والبغل والحمار راجل
اي كالراجل في انه يعطى سهما واحدا لانها لا تصلح للحرب صلاحية الخيل لها بالكر والفر
الذين يحصل بهما النصرة غالبا لكن يرضخ لها ويفضل الفيل على البغل والبغل على الحمار
والظاهر انه يفضل البعير على البغل بل نقل عن الحسن البصري انه يسهم له لقوله تعالى
فما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ثم رايت في التعليقة على الحاوي والانوار تفضيل البغل
على البعير ولم اره في غيرهما وفيه نظر ولا يبلغ بالرضخ لها سهم فرس ولا يدخل الامام دار الحرب
الا فرسا شديدا لا قحما بفتح القاف واسكان المهملة اي هرما ولا اعجف اي مهزولا ولا رازحا اي
براء وزا مكسورة ثم حا مهملة اي بين الهزال ولا حطما اي كسيرا ولا ضرعا بفتح المعجمة والراء ضعيفا
فلا يسهم لها اذ لا غناء فيها بخلاف الشيخ من المقاتلة للانتفاع برايه ودعايه قال الاذرعي وينبغي

ان يلحق بالاعجف الحرون الجموح وان كان شديدا لانه لا يكر ولا يفر عند الحاجة بل يهلك راكبه
فان ادخله اي شيا منها احد منهم لم يسهم له وان لم ينهه الامام عن ادخاله او لم يبلغه النهي
لانه لا فايدة فيه بل هو كل على صاحبه بخلاف الشيخ لما مر ومن حضر الصف بفرسين اعطي لواحد
منهما فقط لانه صلى الله عليه وسلم لم يعط الزبير الا لفرس واحد وقد حضر يوم حنين بافراس رواه
الشافعي ومن حضر بفرس يركبه اسهم له وان لم يقاتل عليه ومحله اذا كان يمكنه ركوبه
لا ان حضر معه ولم يعلم به فلا يسهم له ولو استعار فرسا او استاجره او غصبه ولم يحضر المالك
فالسهم له لا للمالك لانه الذي احضره وشهد به الوقعة وان حضر الفرس لهما اقتسما سهميه
بحسب ملكيهما فقول الاصل مناصفة محمول على ما اذا كان بينهما كذلك نبه عليه الزركشي
ولو ركبا فرسا وشهدا الوقعة وقوي على الكر والفر بهما فاربعة اسهم سهمان لهما وسهمان
للفرس والا اي وان لم يقو على ذلك فسهمان لهما قال النشائي وفي الفرق بين هذه والتي
قبلها نظر لا سيما وقد تقرر ان الحاضر به كالراكب انتهى ويفرق بان الفرس في الاولى قوي على
الكر والفر بمن يركبه بخلافه في الثانية وان ضاع فرسه الذي يريد القتال عليه او غصب منه
وقاتل عليه غيره وحضر المالك الوقعة فالسهم الذي للفرس له اي للمالك لانه شهد الوقعة
ولم يوجد منه اختيار لازالة اليد وصار كما لو كان معه ولم يقاتل عليه وتقدم ان الاعمى والزمن
ومقطوع اليدين والرجلين لا يسهم لهم لكن يرضخ لهم وان شرط الامام لهم اي للجيش ان لا يخمس
عليهم لم يصح الشرط ويجب تخميس ما غنموه سوا اشرط ذلك لضرورة ام لا ومن استحق السهم
استحق السلب مع تمام سهمه لاختلاف الجهة وهذا من زيادته ونقله الماوردي عن ظاهر النص
خلافا لمن نقل عن الماوردي ما يخالف ذلك [illegible] تم الجزء الثاني من شرح الروض
للشيخ زكريا رحمه الله [illegible] ويليه الجزء الثالث كتاب النكاح